

PROBLEMKREISE DER
AUFENTHALTSERLAUBNIS UND AUSWEISUNG
IN DER RECHTSPRECHUNG DES
OBERVERWALTUNGSGERICHTS RHEINLAND-PFALZ

DISSERTATION
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von
ACHIM THIEL
Rechtsreferendar in Wiesbaden
1981



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552617_0016

PROBLEMKREISE DER
AUFENTHALTSERLAUBNIS UND AUSWEISUNG
IN DER RECHTSPRECHUNG DES
OBERVERWALTUNGSGERICHTS RHEINLAND-PFALZ

DISSERTATION
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von
ACHIM THIEL
Rechtsreferendar in Wiesbaden

1981



Erstberichterstatter: Professor Dr. jur. H.
Armbruster
Zweitberichterstatter: Professor Dr. jur. C.
Trzaskalik
Tag der mündlichen Prüfung: 10. Dezember 1981

G l i e d e r u n g

I.	Vorwort	1
II.	Einleitung	2
	1. Problemabgrenzung	2
	2. Einführung	4
III.	Die Aufenthaltserlaubnis	15
	1. Bedeutung der Aufenthaltserlaubnis	15
	2. Zulässigkeit des Instituts Aufenthaltserlaubnis	17
	3. Entscheidungsfreiheit bei Erteilung der Aufenthaltserlaubnis	19
	a) kein Rechtsanspruch	19
	b) weiter Ermessensspielraum	19
	4. Kritik am Umfang des Ermessensspielraums	20
	5. Rechtsprechung des OVG zu § 2 I 2 AuslG	24
	a) allgemeine Grundsätze	24
	b) Einfluß entgegenstehender Belange	25
	c) Ermessenskontrolle	39
	d) Einzelfälle	46
IV.	Ausweisung	51
	1. Wirkung einer Ausweisung	51
	2. Zulässigkeit der Ausweisung	52
	3. Grenzen bei der Ausweisung	54
	a) Tatbestände des § 10 I AuslG	54
	b) Ermessen	58
	c) staatliche Verträge und Abkommen	60

4. Rechtsprechung des OVG	61
a) allgemeine Grundsätze	61
b) Beachtung bisheriger Aufenthaltsdauer	62
c) Ausweisung auf Grund strafrechtlicher Urteile	64
d) Ausweisung aus präventiven Erwägungen	67
e) Verdacht ausreichend für eine Ausweisung	77
 V. Belange der Bundesrepublik Deutschland	
1. Die besondere Bedeutung des Begriffs "Belange der Bundesrepublik Deutschland" im AuslG	79
2. Keine Differenzierungsmöglichkeit zwischen einfachen und erheblichen Belangen	79
3. "Belange der Bundesrepublik Deutschland" - Problematik des unbestimmten Rechtsbegriffs	81
4. Ausreichende Bestimmtheit des Begriffs "Belange der Bundesrepublik Deutschland"	83
5. Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs durch das OVG Koblenz	90
a) allgemeine Konkretisierungsversuche	90
b) Bezugnahme auf § 10 I AuslG	91
c) Motivationen	93
aa) soziale Motive	93
bb) arbeitsmarktpolitische Motive	94
cc) entwicklungspolitische Motive	98
dd) finanzielle Motive	99
ee) präventive Motive	103
d) Zusammenfassung	107
 VI. Art. 6 GG	109
1. Grundsätzliche Bedeutung	109

2. Einfluß auf das Ausländerrecht	110
a) personeller Anknüpfungspunkt	110
b) sachlicher Ansatzpunkt	112
3. Berücksichtigung des Art. 6 GG	115
4. Einschränkung des Art. 6 GG	123
5. Rechtsprechung des OVG	127
a) grundsätzliche Berücksichtigung des Art. 6 GG	127
b) Probleme der Nachfolge der Ehefrau	129
c) Nachfolge der Kinder	140
d) Folge bei unzumutbarkeit der Nachfolge	146
e) Nachzug von Familienangehörigen	151
f) Ausweisung von Kindern	155
g) Art. 6 GG i.V.m. § 7 AuslG	157
h) Antragsrecht des Ehepartners	159
 VII. Vorläufiger Rechtsschutz	 160
1. Ausweisung	160
a) Notwendigkeit eines vorläufigen Rechtsschutzes	160
b) Umgehung des vorläufigen Rechtsschutzes durch Anordnung der sofortigen Vollziehung	162
2. Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis mit folgender Ausreisepflicht	168
a) Folge der Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis	168
b) einstweiliger Rechtsschutz über 80 V VwGO	171
c) Maßstab gerichtlicher Entscheidungen	173
3. Rechtsprechung des OVG	181
a) zu § 21 III AuslG	181
aa) Änderung der Rechtsprechung zu § 21 III AuslG	181

bb) Voraussetzung für eine Anordnung gemäß § 80 V VwGO	185
b) einstweiliger Rechtsschutz bei Ausweisungen	193
aa) Auswirkung der Entscheidungen des BVerfG	193
bb) Besonderheit des Eilverfahrens	200
c) Fragen der Abschiebung nach erfolgter Ausweisung	202
VIII. Zusammenfassung	205
IX. Anlage	209

Bibliographie

- Angerer, Hermann : Das neue Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland, BayVBl. 1965, 325
- Bachof, Otto : Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 16.12.1971, JZ 1972, 208
Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97
Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Band II, Tübingen 1967
(zit.: Rechtsprechung)
- Badura, Peter : Generalprävention und Würde des Menschen, JZ 1964, 337
- Bender, Wilhelm : Zur Kritik des Ausländerrechts, Diss., Gießen 1973
- Berber, Friedrich : Lehrbuch des Völkerrechts, München 1975
- Bettermann, Karl August : Sofortiger Vollzug und Erfolgsaussichten der Anfechtung, DVBl. 1976, 64
- Böckenförde, Dieter : Ausländerrecht, Kommentar, 2. Auflage, Wiesbaden 1972
- Buhren, Gert : Zur neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum vorläufigen Rechtsschutz im Ausländerrecht, Staats- und Kommunalverwaltung 1976, 140
- Czermak, Fritz : Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum, DVBl. 1966, 366
Verwaltungsgerichtliche Nachprüfbarkeit der unbestimmten Rechtsbegriffe, NJW 1961, 1905

- Dahm, Georg : Völkerrecht, Band I, Stuttgart 1958
- Diamant, Max : Bemerkungen zur sozialen und rechtlichen Lage der ausländischen Arbeitnehmer, stud. pol. 1/1970, 43
- Doehring, Karl : Asylrecht und Staatsschutz, ZaöRV 1966, 33
Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts und das deutsche Verfassungsrecht, Köln/Berlin 1963
(zit.: Die allgemeinen Regeln)
Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32, 7
Neuregelung des deutschen Fremdenrechts durch das "Ausländergesetz" von 1965, ZaöRV 1965, 478
in Strupp - Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Band I, Berlin 1960, Seite 129 ff
(zit.: Völkerrecht)
- Dolde, Klaus-Peter : Anmerkung zu Beschluß des BVerfG vom 18.7.1973, NJW 1974, 1043
Die neue Rechtsprechung zum Ausländerrecht, NJW 1974, 780
Die politischen Rechte der Ausländer in der Bundesrepublik, Berlin 1972 (zit.: Die politischen Rechte)
- Drews-Wacke-Vogel-Martens : Gefahrenabwehr, Köln 1975
- Erbel, Günter : Der praktische Fall - Öffentliches Recht, JuS 1971, 34
- Erdmann, Ulrich : Das Ausländergesetz von 1965 im internationalen Vergleich, Verw. Archiv, Band 59 (1968), 311
- Erichsen, Hans-Uwe : Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte durch die polizei- und ordnungsrechtlichen Handlungsvollmachten der Exekutive, VVDStRL 35, 171

Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum, Verw. Archiv Band 63 (1972), 337

in Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Berlin -New York 1977

Eyermann, Erich - Fröhler, Ludwig : Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 7. Auflage, München 1977

Fellner, Michael : Der "unbestimmte Rechtsbegriff" aus der Sicht der Verwaltung, DVBl. 1966, 161

Forch, Hubert : Die Freiheitsrechte der ausländischen Arbeitnehmer in Deutschland, Diss., Mainz 1968

Franz, Fritz : Alternativentwurf '70 zum Ausländergesetz '65, ZRP 1970, 229
Das Völkerrecht als Quelle des innerdeutschen Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Fremden, DVBl. 1965, 457
Fremdenrecht und Fremdarbeiterpolitik, DVBl. 1973, 662
Kritik am Ausländergesetz von 1965, in Jahrbuch für internationales Recht, Band 15, 319
(zit.: Jahrbuch)

Fricke, Hans-Joachim : Die (erheblichen) Belange der Bundesrepublik Deutschland im Ausländergesetz und das Bestimmtheitsgebot, Diss., Münster 1973

Friesenhahn, Ernst : Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Verwaltungsrechts, in Recht, Staat, Wirtschaft, 2. Band, S. 239 ff, Stuttgart-Köln 1950

Frisch, Wolfgang : Ermessen, unbestimmter Begriff und "Beurteilungsspielraum" im Strafrecht, NJW 1973, 1345

v.Frisch, Hans : Das Fremdenrecht - Die staatsrechtliche Stellung der Fremden, Berlin 1910

- Gernhuber, Joachim : Lehrbuch des Familienrechts,
2. Auflage, Minden 1971
- Geitmann, Roland : Bundesverfassungsgericht und
offene Normen, Berlin 1971
- Götz, Volkmar : Allgemeines Polizei- und Ordnungs-
recht, 5. Aufl., Göttingen 1978
- Guradze, Heinz : Die europäischen Menschenrechte,
Berlin 1968
- Häberle, Peter : Öffentliches Interesse als juri-
stisches Problem, Bad Homburg 1970
- Haman, Andreas - Lenz, Helmut : Das Grundgesetz für
die Bundesrepublik Deutschland vom
23. Mai 1949, Kommentar, Neuwied
1970
- Harte, Henning : Das Ausländerpolizeirecht der
Bundesrepublik Deutschland und der
Vereinigten Staaten von Amerika im
Vergleich, Berlin 1978
- Heckelmann, Dieter : in Erman, Handkommentar zum Bür-
gerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl.,
Münster 1975 (zit.: Erman)
- Heldmann, Hans Heinz : Ausländerrecht, Disziplinarord-
nung für die Minderheit, Darmstadt
1974 (zit.: Disziplinarordnung)
Die Reform des Ausländergesetzes
ist Rechtsstaatsgebot, Neue Gesell-
schaft 1973, 612
- Henke, Horst-Eberhard : Die Tatfrage. Der unbestimmte
Begriff im Zivilrecht und seine
Revisibilität, Berlin 1966
- Hesse, Karl-Josef : Ausländerrecht, bearbeitet von
Winfried Kissrow, 2. Aufl., Köln
1972 (zit.: Kissrow/Hesse)
- von der Heyde, Friedrich August Freiherr : Völkerrecht,
Band I, Köln-Berlin 1958

- Huber, Berthold : Die Entwicklung des Ausländerrechts
im Jahre 1976, NJW 1977, 1557
Zur neuen Konzeption des Ausländer-
und Arbeitserlaubnisrechts, ZRP 77,
112
- Huber, Herta : Ausländer im sozialen Rechtsstaat,
BayVBl. 1974, 263
- Isay, Ernst : Das deutsche Fremdenrecht, Berlin
1923
- Isensee, Josef : Die staatsrechtliche Stellung der
Ausländer in der Bundesrepublik
Deutschland, VVDStRL 32, 49
- Jarosch, Roland : Die Fiktion des unbestimmten Rechts-
begriffs, DÖV 1974, 123
Die Prüfung unbestimmter Rechtsbe-
griffe durch die Verwaltungsgerichte,
DVBl. 1954, 521
- Jellinek, Georg : System der subjektiven öffentlichen
Rechte, Tübingen 1905
- Jellinek, Walter : Die Bundesverweisung, in Festgabe
für Carl Bilfinger, S. 109 ff,
Köln-Berlin 1954
- Jesch, Dietrich : Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermes-
sen in rechtstheoretischer und ver-
fassungsrechtlicher Sicht, AöR 82,
163
- Kanein, Werner : Ausländergesetz, Kommentar, 1. Aufl.,
München-Berlin 1966 und 2. Aufl.,
München 1974 (zit.: Kommentar)
Aktuelle Fragen des neuen Fremden-
rechts, DVBl. 1966, 617

- Das Ausländergesetz im Meinungs-
streit, NJW 1973, 729
- Das Ausländerrecht, Der Bayerische
Bürgermeister 1969, 260
(zit.: Ausländerrecht)
- Das neue Fremdenrecht in der Bun-
desrepublik, Der Landkreis 1968,
334 (zit.: Fremdenrecht)
- Neues Fremdenrecht, NJW 1967, 1057
- Kissrow, Winfried : Ausländerrecht, Kommentar, 5. Aufl.,
Köln 1978
- Klinger, Hans : Verwaltungsgerichtsordnung, Kommen-
tar, Göttingen 1964
- Kloesel, Arno/Christ, Rudolf : Deutsches Ausländer-
recht, Kommentar, Stuttgart 1978
- Koch, Hans-Joachim : Unbestimmte Rechtsbegriffe und
Ermessensermächtigung im Verwal-
tungsrecht, Frankfurt/Main 1979
- Kopp, Ferdinand : VwGO, Kommentar, 3. Aufl., München
1977
- Korbmacher, Günther : Ermessen - unbestimmter Rechtsbe-
griff - Beurteilungsspielraum,
DÖV 1965, 696
- Kotthaus, Günther : Die Rechtsstellung des Ausländers
in der Weimarer Verfassung unter
Ausblick auf die kommende Verfas-
sung, Diss., Erlangen 1933
- Krüger, Hildegard/Brutzke, Ernst/Nowack, Kuno : Gleich-
berechtigungsgesetz, Kommentar,
München 1958
- Lehmann, Heinrich/Henrich, Dieter : Deutsches Familien-
recht, 3. Aufl., Berlin 1967
(zit.: Lehmann)
- Lerche, Peter : Übermaß und Verfassungsrecht,
Köln/Berlin/Bonn/München 1961

- Liebholz, G./Rink, H. : Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts, Köln 1971
- Majer, Diemut : Ausländer im Dickicht des Fremdenrechts, ZRP 1969, 125
Umstrittenes Ausländerrecht
ZRP 1972, 252
- v.Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich : Das Bonner Grundgesetz, Berlin 1966
- Marxeh, Walter : Deutsches Ausländerrecht, Kommentar, München 1967
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert : Grundgesetz, Kommentar, München 1958 ff
- Mergen, Armand : Die Kriminologie - Eine systematische Darstellung - 2.Aufl., München 1978
- Meissner, Claus : Vorläufiger Rechtsschutz im Ausländerrecht, JA 1979, 24
- Milke, Karin : Problem der ausländischen Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland, Würzburg 1967
- Müller, Michael : Disziplinierung der Ausländer, Neue Gesellschaft 1973, 378
- v.Münch, Ingo : in Bonner Kommentar, Hamburg 1950 ff
- v.Olshausen, Henning : Beurteilungsspielraum der Verwaltung und Rationalität der Rechtsanwendung, JuS 1973, 217
- Ossenbühl, Fritz : Ermessen, Verwaltungspolitik und unbestimmter Rechtsbegriff, DÖV 1970, 84
Vom unbestimmten Gesetzesbegriff zur letztverbindlichen Verwaltungsentscheidung, DVBl. 1974, 309

- Papier, Hans-Jürgen : Ungelöste Fragen beim vorläufigen Rechtsschutz im öffentlich-rechtlichen Nachbarrecht, Verw. Arch. 64, 399
- Pagenkopf, Martin : Zur Problematik der Generalprävention im Ausländerrecht, DVBl. 1975, 764
- Petzke, Christian : Anmerkung zu Urteil des BVerfG vom 16.7.1974, BayVBl. 1974, 671
- Pietzcker, Jost : Die neuere Rechtsprechung des BVerfG zum vorläufigen Rechtsschutz im Ausländerrecht, JZ 1975, 435
- Rasehorn, Peter : Vorwort zu H.H. Heldmann, Disziplinarordnung
- Rasch, Ernst : Polizei und Ausländerrecht, Stuttgart 1973
- Rauball, Johannes/Sträter, Bernhard : Kommentar zum Ausländergesetz, Essen 1966
- Redeker, Konrad/v.Oertzen, Hans-Joachim : Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 6.Aufl., Stuttgart 1978
- Rittstieg, Helmut : Anmerkung zu Beschluß des BVerfG vom 18.7.1973, JZ 1974, 261
Aufenthaltsrecht durch Heirat, NJW 1972, 993
Grenzen ausländerbehördlichen Ermessens, JZ 1971, 113
Rechtsstaat nicht für Ausländer ? JZ 1972, 353
Zur Rechtslage junger Ausländer, ZRP 1979, 13
Aktuelle Fragen des Ausländerrechts, NJW 1972, 2153
- Rose, Hans-Joachim : Aspekte und Lösungen ausländerpolitischer und ausländerrechtlicher Fragen, JR 1973, 221
Anmerkung zu Beschluß des BVerfG vom 18.7.1973, DÖV 1974, 245

Ausländerrecht in Grenzen oder
grenzenloses Ausländerrecht, JZ
1971, 211

Die rechtliche Wirkung der Aufent-
haltserlaubnis und der Ausweisung
nach dem Ausländergesetz, JR 1971,
288

Ruidisch, Peter : Einreise, Aufenthalt und Auswei-
sung im Recht der Bundesrepublik
Deutschland, Diss., München 1975

Rupp, Hans Heinrich : Bemerkungen zur Verwirklichung
von Grundrechten (Art 18 GG), in
Festschrift für G.Küchenhoff,
Band II, S. 652 ff, Berlin 1972
(zit.: Festschrift für G.Küchen-
hoff)

Ermessensspielraum und Rechtsstaat-
lichkeit, NJW 1969, 1273

Grundfragen der heutigen Verwal-
tungsrechtslehre, Tübingen 1965
(zit.: Grundfragen)

Wohl der Allgemeinheit und öffent-
liche Interessen - Bedeutung der
Begriffe im Verwaltungsrecht, in
Schriftenreihe der Hochschule
Speyer, Band 39, S. 116 ff
(zit.: Allgemeinheit)

Ruppel, Peter : Der Grundrechtsschutz für Auslän-
der im deutschen Verfassungsrecht,
Diss., Würzburg 1968

Sabass, Jürgen : Familieneinheit im Ausländerrecht
der Bundesrepublik Deutschland,
Diss., Bonn 1969

Scheffler, Hans-Hermann : Ausländergesetz und Aufent-
haltsgesetz/EWG im Licht der
neueren Rechtsprechung des
Europäischen Gerichtshofes, DVBl.
1977, 90

Scheuner, Ulrich : Pressefreiheit, VVDStRL 22, 1

- Schickedanz, Erich : Familienschutz im Ausländerrecht,
NJW 1972, 366
Zum Verhältnis von Aufenthaltser-
laubnis und Arbeitserlaubnis,
BayVBl. 1979, 139
- Schiedermaier, Rudolf : Handbuch des Ausländerrechts
der Bundesrepublik Deutschland,
Frankfurt/Berlin 1968
- Schmidt, Peter : Bericht in Dokumentation zum
Deutschen Verwaltungsrichtertag
1974, S. 40 ff, München 1974
- Schmidt, Walter : Abschied vom "unbestimmten Rechts-
begriff", NJW 1975, 1753
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz : Kommentar zum
Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland, 4. Aufl., Neuwied
1977
- Schmitt, Carl : Verfassungslehre, Berlin 1965
- Schnapp, Friedrich : Anmerkung zu Urteil des BVerwG
vom 3.5. 1973, DVBl. 1974, 88
- Schunck - De Clerck : Verwaltungsgerichtsordnung,
Kommentar, Siegburg 1961
- Schüler, Erhard : Die Ermessensentscheidung der
Ausländerbehörde erörtert an Hand
der Verwaltungspraxis in Berlin,
Berlin 1974
(zit.: Ermessensentscheidung)
- Schüler, Erhard/Wirtz, Peter : Rechtsprechung zum
Ausländerrecht, Berlin 1971
- Schuster, Martin : Aufenthaltsrecht und die Belange
der Bundesrepublik Deutschland,
NJW 1976, 1568
Die Stellung des Ausländers im
deutschen und italienischen
Aufenthaltsrecht, Berlin 1976
(zit.: Stellung des Ausländers)
- Schwabe, Jürgen : Anmerkung zu BVerfGE 35, 382,
NJW 1974, 1044

- Stange, Siegfried : Die aufenthaltsrechtliche Stellung der Fremden in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung von Ehe und Familie, Diss., Frankfurt/Main 1973
- Stein, Ekkehard : Staatsrecht, 4. Aufl., Tübingen 1975
- Stein, Walter : Die rechtliche Wirkung von Rechtsbehelfen gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis, die Ausweisung, die Ausreisepflicht, und die Abschiebung im Ausländerrecht, MDR 1968, 189
- Tomuschat, Christian : Freizügigkeit nach deutschem Recht und Völkerrecht, DÖV 1974, 757
Von den Gefahren, einen Ausländer zu heiraten, AöR 97, 140, 1972
Zur politischen Betätigung des Ausländers in der Bundesrepublik Deutschland, Bad Homburg v.d.H. 1968
- Treviranus, Hans : Anmerkung zu Urteil des OVG Münster vom 2.2.1965, DÖV 1965, 774
- Ule, Carl Hermann : Allgemeines Wohl und öffentliche Interessen in der Rechtsprechung der Verfassungs- und Verwaltungsgerichte, in Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 39, S. 125 ff
(zit.: Allgemeines Wohl)
Unbestimmte Begriffe und Ermessen im Umweltschutz, DVBl. 1973, 756
Über das Verhältnis von Verwaltungsstaat und Rechtsstaat in Staats- und Verwaltungswissenschaftliche Beiträge, S. 127 ff, Stuttgart 1957
(zit.: Verwaltungsstaat)

Zur Anwendung unbestimmter
Rechtsbegriffe im Verwaltungs-
recht,
in Gedächtnisschrift für W. Jelli-
nek, S. 309, München 1955

- Vasak, Karel : La Convention Européenne des
Droits de l'Homme, Paris 1964
- Verdross, Alfred : Völkerrecht, 5. Aufl., Wien 1964
- Weißmann, Günter : Ausländergesetz, Kommentar, Ber-
lin 1966 (zit.: Kommentar)
Beitrag in "Kalte Schulter für
Fremde", veröffentlichtes Manu-
skript einer Arbeitstagung der
Evangelischen Stadtakademie
Düsseldorf, 1971
(zit.: Fremde)
Das neue Ausländergesetz, Die
Polizei 1965, 304
(zit.: Ausländergesetz)
Neue Probleme des Ausländerrechts
- Aufenthaltserlaubnis, Die Poli-
zei 1968, 47
(zit.: Probleme)
- Werner, Fritz : Zum Verhältnis von gesetzlichen
Generalklauseln und Richterrecht,
Karlsruhe 1966
- Wirtz, Peter : Brauchen wir ein neues Ausländer-
gesetz, ZRP 1970, 247
- Wolff, Hans/Bachof, Otto : Verwaltungsrecht, Band I,
München 1974
- Zuleeg, Manfred : Grundrecht für Ausländer: Bewäh-
rungsprobe des Verfassungsrechts,
DVBl. 1974, 341
Zur staatsrechtlichen Stellung
der Ausländer in der Bundesrepu-
blik Deutschland, DÖV 1973, 361

I. Vorwort

Zu besonderem Dank verpflichtet bin ich dem
Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Koblenz,
Herrn Prof. Dr. Bickel, der mir in großzügiger
Weise die einschlägigen Entscheidungen zugänglich
machte.

Nicht zuletzt möchte ich auch den Damen der Ge-
schäftsstelle des Oberverwaltungsgerichts danken,
die mir in liebenswürdiger Weise das Auffinden
der Entscheidungen erleichtert haben.

Dank gehört auch denen, die wissen, wieviel ich
ihrem Beistand verdanke.

Wiesbaden, im Frühjahr 1980

Hans Achim Thiel

II. Einleitung

1. Problemabgrenzung

Inhalt der vorliegenden Arbeit ist eine Aufschlüsselung und Aufarbeitung der Entscheidungen des OVG Koblenz in Fragen des Ausländerrechts. Daß dies keine rein akademische Frage ist, ergibt sich aus der Vielzahl der in der Bundesrepublik Deutschland und speziell in Rheinland - Pfalz lebenden Ausländer¹⁾.

Im Einzelnen wurden Urteile und Beschlüsse des OVG in dem Zeitraum von Mitte 1967 bis Ende 1978 berücksichtigt. Ausschlaggebend für eine Verarbeitung der Rechtsprechung erst ab 1967 war das Inkrafttreten des Ausländergesetzes (AuslG) am 28. April 1965²⁾. Bis zu diesem Zeitpunkt war die Ausländerpolizeiverordnung (APVO) vom 22. August 1938³⁾ maßgebend.

Es mag verwundern, daß gerade die Rechtsprechung des OVG Koblenz aufgeschlüsselt wurde, und nicht die des BVerwG. Denn das AuslG ist ein Bundesgesetz mit der Folge, daß letztentscheidend das BVerwG ist. Dabei würde aber übersehen, daß ein Großteil der Entscheidungen nicht zum BVerwG kommen kann. Die quantitativ stärkste Gruppe der Entscheidungen, in denen es um das AuslG geht, sind Beschlüsse im Eilverfahren. Bei diesen Beschlüssen endet der Rechtszug bei dem OVG, so daß bei alleiniger Berücksichtigung des BVerwG diese Gruppe von Entscheidungen nicht gewürdigt werden könnte.

1) vgl. dazu Anlage

2) BGBI. I, 353

3) RGBI. I, 1053

Nicht berücksichtigt wurde die Rechtsprechung des OVG, in der das Recht der Europäischen Gemeinschaften maßgebend war. Dieser Verzicht erscheint sachlich geboten, da einmal nur zwei Entscheidungen¹⁾ aus diesem Rechtsbereich vorliegen, zum zweiten die letztlichprägende Instanz für Fragen zu dem EWG - Vertrag nicht die Oberverwaltungsgerichte, auch nicht die Bundesgerichte, sondern der Europäische Gerichtshof ist. Denn bei Zweifelsfragen über Auslegung und Anwendung des EWG - Vertragsrechts für das materielle Recht k ö n n e n die Untergerichte, m ü s s e n die obersten Gerichte den Europäischen Gerichtshof anrufen, wie es Art 177 EWG - Vertrag vorsieht. In den maßgeblichen Passagen des Art 177 heißt es:

" Der Gerichtshof entscheidet ... a) über die Auslegung dieses Vertrages ...
Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaates gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlaß seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet."

Im Übrigen würde eine Auseinandersetzung mit Fragen zu dem Recht der Europäischen Gemeinschaften und

¹⁾ Urteile vom 13. Dezember 1972 - 2 A 72/72 und
16. Juni 1976 - 2 A 7/75

insbesondere dem Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft¹⁾ zu weit führen und den Umfang der Arbeit sprengen.

2. Einführung

Grundlegend für die rechtliche Stellung der Bewohner der Bundesrepublik Deutschland und somit auch für die hier lebenden Ausländer ist das Grundgesetz. Sein Geltungsbereich erstreckt sich jedoch nicht auf alle sich in der Bundesrepublik aufhaltenden Menschen in gleichem Maße; vielmehr differenziert das Grundgesetz in Deutschen- und Menschenrechte. Auch einige Landesverfassungen - wie z.B. die von Rheinland-Pfalz - kennen eine entsprechende Differenzierung²⁾.

Auf diesen Verfassungszustand weist das AuslG deklaratorisch in § 6 I hin, wo es heißt:

" Ausländer genießen alle Grundrechte, soweit sie nicht nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Deutschen vorbehalten sind."

Die Einteilung in zwei verschiedene Arten von Grundrechtsträgern ergibt sich aus der Unterscheidung von

1) vom 22. Juli 1969 - BGBl. I, 927

2) vergl. z.B. Art 16 I und II der Verfassung von Rheinland-Pfalz

Menschen- und Bürgerrechten im Sinne der Grundrechtssubjektivität; eine Differenzierung, die bereits die französische Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen von 1789 vorsah ¹⁾.

Zu den Menschenrechten zählen diejenigen Grundrechte, die allen Menschen, also jedem Individuum ohne Rücksicht auf seine Staats- oder Volkszugehörigkeit, allein auf Grund seiner Existenz, seines "Menschseins", zustehen.

Beispielhaft für die Bürgerrechte sind insbesondere, aber nicht ausschließlich, die sogenannten staatsbürgerlichen oder politischen Grundrechte; es sind dies die demokratisch-politischen Rechte des "status activus" ²⁾³⁾.

Kern dieser Differenzierung ist nicht die Unterscheidung der Grundrechte in Menschen- und Bürgerrechte auf Grund ihrer Herkunft, sondern auf Grund ihres persönlichen Geltungsbereiches ⁴⁾; als Kriterium dient also die Staatsangehörigkeit bzw die Staatsbürgerschaft ⁵⁾.

1) Damit ist, insbesondere vom Grundgesetz, noch keine Position in dem rechtsphilosophischen Streit bezogen worden, ob es sich bei den Grundrechten um einen Bestand vorstaatlicher Rechte handle, deren Wahrung die Einzelnen auf die Gemeinschaft übertragen haben, oder ob sie erst durch Selbstbeschränkung der Staatsgewalt geschaffen worden seien.

2) C.Schmitt, S.168f

3) Von Georg Jellinek (S.86f) stammt die im juristischen Sprachgebrauch verbreitete Einteilung der individuellen Freiheitssphäre in den "status negativus", den "status positivus", den "status activus" und den "status passivus".

4) ebenso v.Mangoldt-Klein, Vorbem. B V 1, der ebenso auf die Grundrechtsträgerschaft und nicht auf die Grundrechtsqualität abstellt.

5) v.Mangoldt-Klein, a.a.O.

Die Menschenrechte stehen allen, auch den Ausländern, zu. Träger der Bürgerrechte dagegen sind nur die deutschen Staatsangehörigen. Das Grundgesetz zieht diesen Personenkreis weit, indem es in Art 116 I GG von "Deutschen im Sinne des Grundgesetzes" spricht¹⁾.

Die den Deutschen vorbehaltenen Grundrechte²⁾, wie etwa Art 8 I GG -die Versammlungsfreiheit-, Art 9 I GG -die Vereinsfreiheit-, Art 11 I GG -die Freizügigkeit-, Art 12 I GG -die Berufsfreiheit- und Art 16 II GG -das Auslieferungsverbot-, sind bereits an ihrem Wortlaut, der Formulierung "die Deutschen", erkennbar.

Demgegenüber weisen die Worte "Alle Menschen"³⁾, "Jeder"⁴⁾, "Jedermann"⁵⁾, "Jemand"⁶⁾ und "Niemand"⁷⁾ auf den Menschenrechtscharakter der jeweiligen Verfassungsnorm hin.

Angesichts dieser Verfassungsnormen und unter Berücksichtigung des Auslegungsgrundsatzes von grundsätzlich menschenrechtlichem Charakter "neutraler" - also nicht mit den oben aufgeführten Formulierungen ausgestatteter - Verfassungsnormen⁸⁾ gelten für die Ausländer eine große Zahl von Verfassungsartikeln⁹⁾.

1) vgl. dazu Art 116 II GG und die Gesetze zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. Februar 1955 (BGBl. I S.65) und 17. Mai 1956 (BGBl. I S.431)

2) vgl. v. Mangoldt-Klein, Vorbem. B V 3 vor Art 1; Anm. V zu Art 8; III 1 zu Art 9; VI 3 zu Art 12; v. Münch in Bonner Komm. RN 2 zu Art 8; RN 2 zu Art 9; RN 5 zu Art 8; RN 3 zu Art 9; weitere Nachweise bei Dolde, Die politischen Rechte, S.46

3) in Art 3 I GG

4) in Art 5 I GG, Art 2 GG, Art 104 III GG

5) in Art 9 III GG, Art 17 GG, Art 103 I GG

6) in Art 19 IV GG

Darüber hinaus stehen ihnen auch Rechte in den Grundrechtsbereichen zu, die eigentlich wegen der "Deutschengeltung" nur Deutschen vorbehalten sind. So hat zwar die Nichtgeltung von auf Deutsche beschränkte Grundrechte für den Ausländer zur Unanwendbarkeit des einschlägigen grundrechtsgeprägten Inländerrechts im Allgemeinen geführt. Jedoch dort, wo es ihm zweckmäßig erschien, schaffte der Gesetzgeber für den Ausländer grundrechtsungebundene Ausnahmeregelungen, die sich in das für Deutsche geltende Rechtssystem einfügten und der besonderen grundrechtlichen Situation der Ausländer Rechnung trugen¹⁾.

Aber nicht nur Ausnahmeregelungen, sondern nahezu eine Gleichstellung erfolgt für die Ausländer in einigen grundrechtsrelevanten Gesetzen.

Als Beispiel sei auf das Vereinsgesetz hingewiesen. Obwohl die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 GG ein Deutschenrecht ist und für Ausländer nicht gilt, zieht das Vereinsgesetz hieraus keineswegs die Konsequenz der Nichtanwendbarkeit des deutschen Vereinsrechts oder eines allgemeinen Verbots von

Fortsetzung von Seite 6

7) in Art. 3 III GG, Art. 4 III GG, Art. 12 II GG, Art. 103 III GG

8) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 2 I, RN 66, weist darauf hin, daß von der Wertsystematik des Grundgesetzes her die Grundrechtsinhaberschaft, soweit nicht ausdrücklich Gegenaussagen vorhanden sind, als Ausfluß des Menschseins und nicht der Staatsangehörigkeit anzusehen ist.

9) z. B. Zuleeg in DVBl. 1974, 341 ff; Doebling und Isensee in VVDStRL 32; Ruppel, Grundrechtsschutz für Ausländer

1) Rupp, Festschrift für G. Küchenhoff, S. 659

Ausländervereinen, sondern es geht vom allgemeinen Grundsatz der grundrechtlich implizierten Vereinsfreiheit aus. Dieser Grundsatz wird in § 14 Vereinsgesetz lediglich für die Ausländer modifiziert ¹⁾.

Den entscheidenden Einfluß auf das Leben des Ausländers in der Bundesrepublik hat jedoch weniger das Grundgesetz, als vielmehr das Ausländergesetz. Dies ist regelmäßig die erste deutsche Norm, die für ihn Bedeutung hat und auch weiterhin seine Rechtsposition tangiert. Daneben muß er jedoch auch noch weitere Gesetze im Auge behalten. Denn das AuslG umfaßt nicht alle Normen, die an die Ausländereigenschaft bestimmte Rechtsfolgen knüpfen ²⁾.

Zwar heißt es in dem Bericht des Ausschusses für Inneres des Deutschen Bundestages zur Beratung des AuslG³⁾: "Neben der Anpassung der gesetzlichen Vorschriften an die geänderten politischen und rechtlichen Verhältnisse hat der Ausschuß das Ziel verfolgt, das AuslG weitgehend in einem einzigen Gesetz zusammenzufassen. Dies hilft dem Ausländer, der alle ihn betreffenden Vorschriften an einer Stelle finden kann, und erleichtert zugleich die

1) Zu der fragwürdigen Möglichkeit, dem Ausländer über Art. 2 GG in den Schutzbereich von Deutschenrechten kommen zu lassen, siehe die Anmerkung von Schwabe zu dem Beschluß des BVerfG vom 18. Juli 1973 in NJW 1974, 1044 f. Das BVerfG stellte in dieser Entscheidung lapidar fest, die Beschränkung des Art. 11 GG auf Deutsche "schließe nicht aus, auf den Aufenthalt von Menschen in der Bundesrepublik auch Art. 2 I GG anzuwenden" (!) Ob aber aus dieser Formulierung der Schluß gezogen werden kann, "nach dem BVerfG sei Art. 2 I GG ein Auffangrecht auch in personeller und nicht nur in thematischer Hinsicht", erscheint sehr zweifelhaft. Es fehlt leider eine Begründung des BVerfG, das sich mit dieser Ansicht in Gegensatz zu einer eigenen ständigen Rechtsprechung (BVerfGE 19, 206 (225) mit Hinweis auf 6, 32 (37); 9, 62 (73), 338 (343); 10, 55 (58)) und der h. M. (Nachweis bei Schwabe, a.a.O) setzt.

Verwaltungstätigkeit."

In Wahrheit regelt das AuslG nur einen engen, jedoch wichtigen Bereich des Fremdenrechts und nicht das Fremdenrecht schlechthin.¹⁾²⁾ Es enthält neben der Regelung der Einreise und des Aufenthaltes Bestimmungen über das Paß- und Ausweiswesen der Ausländer, deren politische Betätigung, das Asylrecht und dergleichen³⁾.

Es wurde somit nur öffentlich-rechtliches Fremdenrecht im AuslG normiert⁴⁾. Dagegen fehlen wichtige wirtschaftliche Tatbestände, wie zum Beispiel Regeln über die Arbeitserlaubnis und privatrechtliche Normen, die für den Ausländer von großer Bedeutung sind.

Selbst das öffentlich-rechtliche Fremdenrecht wurde nicht abschließend aufgenommen. Denn maßgebliche Vorschriften sind noch in den allgemeinen Regeln des Völkerrechts und in anderen Spezialgesetzen, wie im Gesetz über die Rechtsstellung der heimatlosen Ausländer⁵⁾, enthalten⁶⁾.

Fortsetzung von Seite 8

2) Schiedermaier, S. 85

3) BT-Drucksache IV/3013 S. 2

1) Doebling ZaöRV 1965, S. 480

2) Unter Fremdenrecht bzw. Ausländerrecht wird hier und im Folgenden die Gesamtheit der Normen verstanden, für die die Ausländereigenschaft wesentliches Tatbestandsmerkmal ist (so auch Isay S. 4)

3) Kanein, Kommentar, S. VIII

4) Schüler, S. 15

5) vom 25. April 1951, BGBl. I, 269

6) Schiedermaier, S. 16

Das AuslG stellt somit der Gliederung nach nur eine Erweiterung der Ausländerpolizeiverordnung vom 22. August 1938 dar ¹⁾.

Der durch das AuslG betroffene Personenkreis wird durch die Legaldefinition des § 1 II AuslG festgelegt. Das Gesetz geht von dem deutschen Staatsangehörigen aus ²⁾. Ausländer ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Art 116 I GG ist ³⁾. Somit untersteht auch der Doppel- oder Mehrstaatler, der neben einer anderen auch die deutsche Staatsbürgerschaft besitzt, bis auf die §§ 27 und 48 III AuslG, nicht dem AuslG ⁴⁾. Vielmehr wird durch das AuslG nur der Besitzer einer ausschließlich fremden Staatsangehörigkeit und der Staatenlose, der nicht Inhaber einer Staatsangehörigkeit ist, betroffen ⁵⁾. Daher ist der Terminus "Ausländer" im AuslG unpräzise. Unter Ausländer versteht man eigentlich den Staatsangehörigen eines fremden Staates ⁶⁾. Da aber auch Staatenlose vom AuslG betroffen sind, wäre die Bezeichnung "Fremder" bzw. "Fremdengesetz" genauer.

Das AuslG erfaßt nicht alle Ausländer im gleichen Maße. Kraft Gesetzes oder Völkervertragsrecht räumt man bestimmten Gruppen von Ausländern aus verschiedenen Motiven Privilegien ein ⁷⁾. Neben bereits im AuslG vorhandenen Einschränkungen ⁸⁾ findet sich in dem Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehö-

1) so auch Weißmann, Fremde S. 35

2) Schiedermaier, S. 14

3) § 1 II AuslG

4) Ruppel, S. 3

5) Ruppel, S. 3; Bender, S. 3

6) Doebling, Die allgemeinen Regeln, S. 21

7) Ruppel, S. 4

8) Vergl. §§ 2 II und 49 AuslG

rigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1969 ¹⁾, das die Freizügigkeit der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gewährleistet, eine wichtige Besserstellung. Weitere Einschränkungen ergeben sich zum Beispiel aus bilateralen Verträgen und Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und anderen Staaten ²⁾.

Schon gleich nach seinem Inkrafttreten befand sich das AuslG im Mittelpunkt einer ausgedehnten Diskussion. Aus der Vielzahl der Stellungnahmen sei zunächst für die Verteidiger des AuslG auf Kissrow ³⁾ hingewiesen, bei dem es heißt:

"Mit dem AuslG ist eine moderne und fortschrittliche Regelung auf dem Gebiet des Ausländerrechts getroffen worden, die einerseits der von der Bundesrepublik Deutschland verfolgten liberalen und weltoffenen Ausländerpolitik Rechnung trägt, aber andererseits auch die Möglichkeit bietet, die staatlichen Belange gegenüber fremden Staatsangehörigen durchzusetzen." ⁴⁾

Zahlreicher sind jedoch die Stimmen, die das AuslG mit einer herben Kritik überziehen. Als einer der Engagiertesten tritt insbesondere Franz auf, der das

¹⁾ BGBl. I, S. 927

²⁾ Vergl. z.B. die Niederlassungsabkommen bzw. die Freundschafts- und Handelsverträge mit Belgien, Frankreich, Griechenland, Italien, Schweiz, Türkei usw. Abgedruckt in Kloesel-Christ.

³⁾ Kissrow, S. 1

⁴⁾ Weitere Befürworter z.B. Kloesel-Christ, Vorwort zur ersten Auflage; Marxen, S. 41 f; Weißmann, Kommentar, S. 49 ff; Kanein, DVBl. 1966, 617; Erdmann, VerwArch Bd. 59; 311; Doehring ZaöRV 65, 478; 66, 33

AuslG als nur ein angeblich liberales Gesetz bezeichnet, das in Wahrheit eines der rückständigsten Gesetze der Nachkriegszeit sei. Es bedeute einen Rückfall in den Polizeistaat¹⁾.

Nicht minder deutlich bezeichnet Rasehorn das AuslG als das fremdenfeindlichste in der Europäischen Gemeinschaft und als symptomatisches Beispiel dafür, wieviel sich ändern müsse, bis uns Demokratie und Rechtsstaat nahe sind²⁾.

Sachlich plädiert Majer³⁾ für eine wegen rechtsstaatlicher Prinzipien und politischer Vernunft erforderlichen Reform des AuslG; für eine "Reform eines Gesetzes, das den Rechtsstaat suspendiere". Dabei hält sie den von der Friedrich-Ebert-Stiftung herausgegebenen Alternativentwurf der Humanistischen Union zum AuslG des Jahres 1965⁴⁾ für einen ersten Ansatz, der aber noch in vielen Punkten verbessert werden könne. Mit diesem Alternativentwurf versuchte eine "kleine, indessen publizistisch sehr fleißige Gruppe"⁵⁾⁶⁾ dem geltenden Ausländergesetz einen sehr liberalen Gesetzesentwurf gegenüberzustellen, der dem Ausländer

1) Franz, ZRP 1970, 229

2) Rasehorn im Vorwort zu Heldmann. a.A. Erdmann - in VerwArch 59, S.342, der auf Grund einer Gegenüberstellung mit anderen europäischen Vergleichsrechten zu dem Schluß kommt, daß das AuslG der Bundesrepublik Deutschland weder weniger rechtsstaatlich noch weniger liberal ist als die anderen Gesetze. Die Ausweisungsschwelle liege sogar im internationalen Vergleich verhältnismäßig hoch. Das AuslG biete alle Möglichkeiten zu einer fremdenfreundlichen Handhabung. Wie liberal das AuslG sei, richte sich allein nach der Liberalität der Ausländerbehörden.

3) In ZRP 1972, 252 (255); ZRP 1969, 125, in der sie sich für eine genaue Fixierung einzelner Punkte des AuslG einsetzt.

4) Alternativentwurf '70, abgedruckt in "Studentische Politik - Informationen, Materialien, Berichte", 1970, Heft 1.

die Einreise und den Aufenthalt in der Bundesrepublik erheblich erleichtert ¹⁾.

Als weiterer kritischer Betrachter sei Rittstieg aufgeführt, der insbesondere an dem im Ausländergesetz der Ausländerbehörde eingeräumten Ermessensspielraum Anstoß nimmt ²⁾. Zu Recht geht er insbesondere auf die fehlende Ausländerpolitik ein, die die Ursache der allgemeinen Rechtsunsicherheit sei ³⁾.

Demgegenüber nimmt sich ein Aufsatz von Müller ⁴⁾ sehr polemisch aus. Darin heißt es, bei einem Vergleich zwischen dem Ausländergesetz und der Ausländerpolizeiverordnung vom 22. August 1938, "die der rassistischen Ideologie des Hitlerfaschismus und dessen profitergiebigen Fremdarbeiterpolitik" entspreche, sei das heutige gültige Ausländergesetz in vielen Punkten mit der Ausländerpolizeiverordnung identisch und stelle in vielen seiner Bestimmungen sogar eine Verschärfung dar. So stünden

Fortsetzung von Seite 12

5) so Wirtz in ZRP 1970, 247 ff

6) Die Gruppe besteht aus Franz, Fritz; Heldmann, Heinz; Kasprzyk, Peter; Majer, Dietmut; Pätzoldt, Björn

1) Wirtz - in ZRP 1970, 247 ff - setzt sich mit einzelnen Punkten des Alternativentwurfes auseinander und kommt zu dem Schluß, daß, wenn einmal ein neues Ausländergesetz gebraucht werden sollte, es anders aussehen müßte als der Entwurf. Dieser gehe von der illusionären Vorstellung und einer extremen Fremdenfreundlichkeit aus, der den völkerrechtlich anerkannten Vorrang der Interessen des Gastlandes und seiner Bürger allzusehr mißachte und darum für einen Gesetzgeber, der sich diesen Interessen verpflichtet weiß, unannehmbar sei.

2) Rittstieg, JZ 1971, 113 ff; JZ 1972, 353

3) NW 1972, 2153

4) Müller, Neue Gesellschaft 1973, 378 ff

allein 30 seiner Bestimmungen im Gegensatz zum gültigen EWG-Recht; sein Gehalt setze verschiedene Grundrechte des Menschen für den Ausländer außer Kraft. Die Interessen, die hinter dem Ausländergesetz stünden, seien offenkundig. Die Interessen seien die totale Disziplinierung des Gastarbeiters.

Weitaus bestimmter fällt die Kritik Heldmanns aus ¹⁾. Auch er bemängelt den weiten Ermessensspielraum, den das "miserable" Gesetz den Ausländerbehörden einräumt. Das Gesetz müsse die staatlicher Eingriffsmöglichkeit offenliegende Rechtssphäre selbst abgrenzen. Dies dürfe nicht dem Ermessen von Behörden überlassen bleiben, andernfalls verletze es das Verfassungsprinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Da der Gesetzgeber unterlassen habe, das Ermessen der Behörde tatbestandlich zu binden, hält Heldmann die §§ 2, 6 II, 7 III und IV und 10 I Nr. 11 AuslG für verfassungswidrig. An einer anderen Stelle meint er ²⁾, daß das Ausländergesetz der Reform bedürfe, weil es das Rechtsstaatsprinzip, und zwar in dessen vollem Umfang, verletze, und weil es diese Verfassungsverletzung fortlaufend weiter produziere.

1) Heldmann, Neue Gesellschaft 1973, 612 ff

2) Heldmann, Disziplinarordnung, S. 20

III. Die Aufenthaltserlaubnis

1. Bedeutung der Aufenthaltserlaubnis

Die Kritik am AuslG entzündet sich vor allem an § 2 AuslG, der Regelung über die Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis¹⁾, Rasch²⁾ bezeichnet § 2 zurecht als "Kernstück" des Ausländerrechts. Denn die Aufenthaltserlaubnis ist Voraussetzung für den legalen Aufenthalt der in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Ausländer.

§ 2 I AuslG ist ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt³⁾, d.h. der Aufenthalt eines Nichtdeutschen im Bundesgebiet ist grundsätzlich verboten. Es bedarf erst eines begünstigenden Verwaltungsaktes⁴⁾, nämlich der Aufenthaltserlaubnis, um sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten zu dürfen. Ohne sie müßte der Ausländer die Bundesrepublik Deutschland verlassen (vgl. § 12 AuslG).

Von der Erfordernis einer Aufenthaltserlaubnis befreit sind gem. § 2 II AuslG Ausländer, die

1. das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben,
2. die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25. April 1951⁵⁾ besitzen oder
3. nach zwischenstaatlichen Vereinbarungen hiervon befreit sind.

Wesentlich ist auch § 2 III AuslG, der den Bundesminister des Innern zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt, die den Aufenthalt von Ausländern erleichtern. Davon hat der Minister mit einer Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes in der Fassung vom 29. Juni 1976⁶⁾ Gebrauch gemacht.

1) Rittstieg, JZ 1972, 353

2) Rasch, S. 28

3) Franz, ZRP 1970, 230; ders. Jahrbuch, S. 326

4) Marxen, S. 57

5) BGBI. I, S. 269

6) BGBI. I, S. 1717

§ 1 I der Durchführungsverordnung enthält einen umfangreichen Katalog von Ausnahmen vom Erlaubniszwang. So bedürfen z.B. Abgeordnete der Beratenden Versammlung des Europarates und Mitglieder des Organs der Europäischen Gemeinschaften keiner Aufenthaltserlaubnis; das gleiche gilt auch für ausländische Fluggäste im Flugdurchgangsverkehr und Ausländer, die bei Unglücks- oder Katastrophenfällen Hilfe leisten oder in Anspruch nehmen wollen.

Von großer praktischer Bedeutung ist auch Abs. 2 des § 1 der Durchführungsverordnung.

Danach sind unter bestimmten Voraussetzungen von der Erfordernis einer Aufenthaltserlaubnis die Staatsangehörigen solcher Staaten ausgenommen, die in einer Anlage zur Durchführungsverordnung aufgeführt sind. Es handelt sich hierbei um Staaten, mit denen die Bundesrepublik diplomatische Beziehungen unterhält und die ihre Angehörigen bei ihrer Rückreise nicht einem Sichtvermerkzwang¹⁾ unterwerfen, bzw. um Staaten, mit denen die Bundesrepublik durch zwischenstaatliche Vereinbarung die Aufhebung des Sichtvermerks vereinbart hat²⁾.

Zu den Voraussetzungen, die eine Aufenthaltserlaubnis überflüssig machen, gehört beispielsweise, daß der Ausländer sich nicht länger als 3 Monate im Geltungsbereich des AuslG aufhält und keine Erwerbstätigkeit ausüben will³⁾. Auch besteht eine Befreiung für einen nicht länger als zwei Monate dauernden Aufenthalt zum Zwecke einer ihrer Natur nach vorübergehenden Dienstleistung, die im Auftrag eines nicht im Geltungsbereich des AuslG ansässigen Arbeitgebers erbracht wird.

1) § 3 II f PaßVO

2) Kloesel-Christ, A 2, S. 7

Die Befreiungstatbestände wurden teilweise eingeführt, weil man glaubte, daß ein nur kurzer Aufenthalt des Ausländers die deutschen Belange nicht oder nur geringfügig zu beeinträchtigen in der Lage sein wird¹⁾ und weil der Verwaltungsaufwand in diesen Fällen unverhältnismäßig hoch erschien²⁾.

Will sich der Ausländer jedoch länger in der Bundesrepublik aufhalten, so ist die Entscheidung über seine Aufenthaltserlaubnis für ihn von extentieller Bedeutung³⁾. Da sie Vorbedingung zum Erhalt einer Arbeitserlaubnis ist, hängt von ihr seine wirtschaftliche Existenz ab, wollte er nicht illegal arbeiten und jeden Moment gewahr sein, seinen Arbeitsplatz zu verlieren⁴⁾, sowie bestraft und ausgewiesen zu werden⁵⁾.

2. Zulässigkeit des Instituts Aufenthaltserlaubnis

An der prinzipiellen Zulässigkeit einer Aufenthaltsbeschränkung für Ausländer und damit der Möglichkeit

Fortsetzung FN 3 von Seite 16

Diese Vorschrift ist für den Besuchs- und Touristen-
aufenthalt gedacht.

- 1) Eine Annahme, die natürlich enttäuscht werden kann!
- 2) Kanein, Kommentar, 1. Aufl., S. 52 [Hinweis in 2. Auflage nicht mehr vorhanden]; Marxen § 2 Anm. 38
- 3) Rittstieg, JZ 1972, 353
- 4) vgl. dazu Schickedanz, BayVBl. 1979, 139 ff, der leider nur sehr knapp auf die sozialen Folgekosten hinweist, die für die Bundesrepublik auf Grund der Erteilung von Arbeitserlaubnissen entstehen.
- 5) vgl. §§ 12, 13 und 47 AuslG und die Verordnung über die Arbeitserlaubnis für nichtdeutsche Arbeitnehmer vom 2.3.1971 [abgedruckt bei Kloesel-Christ unter B 2.2.]

von Aufenthaltserlaubnissen kann kein Zweifel bestehen. Zwar sind die Staaten, die Anspruch erheben, als Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft angesehen zu werden und ihre Vorteile genießen wollen, verpflichtet, Fremde im allgemeinen einreisen zu lassen¹⁾, doch wäre lediglich eine völlige Abgrenzung und Absperrung des Staates gegenüber Fremden völkerrechtswidrig und mit der Grundpflicht der Teilnahme am internationalen Verkehr unvereinbar²⁾.

Jeder souveräne Staat ist somit berechtigt, die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, kann die Erlaubnis zur Einreise und zum Aufenthalt verweigert werden³⁾.

In Übereinstimmung mit den internationalen Gepflogenheiten hat daher der deutsche Gesetzgeber das Institut der Aufenthaltserlaubnis in § 2 AuslG vorgeschrieben⁴⁾, wie er es bereits in § 1 der APVO von 1938 getan hatte.

1) v. Frisch, S. 138

2) Dahm, S. 499

3) v.d. Heydte, S. 278; Petzke, BayVB1. 1974, 671

4) Rauball/Sträter, S. 14

3. Entscheidungsfreiheit bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

a) keinen Rechtsanspruch

Bei einem Vergleich von § 1 APVO mit § 2 AuslG fällt auf, daß an die Stelle der die Verwaltung mehr oder weniger verpflichtenden Formulierung "Aufenthalt wird erlaubt" (§ 1 APVO) in § 2 AuslG die Formel "Aufenthaltserlaubnis darf erteilt werden" getreten ist, die bereits von ihrem Wortlaut her der Verwaltung bei ihrer Entscheidung einen großen Ermessensspielraum einräumt¹⁾. Denn daß Ausländer - ausgenommen Angehörige privilegierter Gruppen - keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis haben, ist absolut herrschende Auffassung²⁾. Hiervon geht auch die Begründung zum Entwurf des Ausländergesetzes und der schriftliche Bericht des Ausschusses des Inneren über den Entwurf des Ausländergesetzes³⁾ aus.

b) weiter Ermessensspielraum

Ein Anspruch auf Aufenthaltserlaubnis besteht selbst dann nicht, wenn der Anwesenheit des Ausländers gem. § 2 I 2 AuslG keine Belange der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen⁴⁾⁵⁾.

1) § 1 APVO wurde von den Verwaltungsgerichten vielfach dahingehend ausgelegt, daß dem persönlich integren Fremden, der nicht zu einem unerlaubten Zweck eingereist ist, die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden müsse [Forch, S. 20]

2) Böckenförde, S. 23; Kanein, Kommentar, S. 3; Kloesel-Christ Nr. 3 zu § 2; Weißmann, Kommentar, S. 40, ders. Ausländergesetz, S. 306; Marxen, S. 56; Rasch, S. 28;

(Fortsetzung s. nächste Seite)

Vielmehr entscheidet die Ausländerbehörde nach pflichtgemäßem, der Natur der Sache nach weitem Ermessen, soweit die Aufenthaltserlaubnis nicht zwingend wegen der Beeinträchtigung der Belange der Bundesrepublik Deutschland abgelehnt werden muß¹⁾.

Die Begründung des Ausländergesetzentwurfs sieht vor, daß im Rahmen dieses weiten Ermessens eine Prüfung aller einschlägigen Gesichtspunkte, seien sie politischer, wirtschaftlicher, arbeitspolitischer oder sonstiger Natur, stattfindet.

4. Kritik am Umfang des Ermessensspielraumes

Daß den Ausländerbehörden für ihre Entscheidungen ein Ermessensspielraum zusteht, ist auch fast einhellige Meinung des Schrifttums²⁾. Anstoß wird nur an dem

Fortsetzung von Seite 19

Raubaal-Sträter, S. 14; Schiedermaier, S. 101f; Schuster, Stellung des Ausländers, S. 68 m.w.N.; Kanein, S. 335, bezeichnet es als fundamentalen Grundsatz.

3) BT-Drucksache IV/3013

4) Schiedermaier, S. 101 f; a.A. Rittstieg, JZ 1971, 114 f, demzufolge entgegen der Formulierung des § 2 I 2 AuslG die Aufenthaltserlaubnis auf jeden Fall erteilt werden muß, wenn Belange nicht beeinträchtigt sind. Ebenso Drews-Wacke, S. 228.

5) Die Belange der Bundesrepublik Deutschland werden in einem gesonderten Abschnitt behandelt.

1) Nr. 6 zu § 2 der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des AuslG

2) Schüler, S. 43 m.w.N.

Umfang und der Grenzenlosigkeit des Ermessensspielraums genommen.

Da § 2 AuslG keine Tatbestandsmerkmale enthält, meint Majer¹⁾, daß eine Schranke für das pflichtgemäße Ermessen kaum erkennbar und damit eine gerichtliche Kontrolle kaum zu verwirklichen sei.

Die Aufenthaltserlaubnis habe aufgrund des weiten Ermessensspielraums der Behörde den Charakter eines Gnadenaktes²⁾.

Rittstieg hält diesen Ermessensspielraum sogar für verfassungswidrig³⁾.

Diese Ansichten über das Ermessen der Ausländerbehörde sind jedoch nicht ganz zutreffend.

Wie jedes Ermessen⁴⁾, so ist auch das Ermessen der Ausländerbehörde rechtlich gebunden und keinesfalls als Belieben und Willkür zu verstehen⁵⁾. So ist es nur eröffnet, wenn die Anwesenheit des Ausländers keine Belange beeinträchtigt.

Begrenzt ist der Ermessensspielraum vor allem durch die vorrangigen Schranken der Verfassung, wie dem Rechtsstaatsprinzip und den sich aus ihm herleitenden Rechtsgrundsätzen, dem Willkürverbot⁶⁾, der Verhältnismäßigkeit⁷⁾, des Vertrauensschutzes⁸⁾ und des Übermaßverbots⁹⁾. Ebenso schränken die Grundrechte selbst und

1) Majer, ZRP 1969, 125

2) so Kanein, Kommentar 1. Auflage, S. 42

3) Rittstieg, JZ 1974, 261

4) Rittstieg, JZ 1971, 113; BVerfGE 18, 353 [363]; 14, 105 [114]

5) so auch Schüler, S. 47; Treviranus, DÖV 1965, 776 f
6) BVerwGE 42, 148 [156]

7) Wolff-Bachof § 31 II d 2

8) BVerwG in Buchholz Nrn. 8 und 9 zu § 2 AuslG

9) Rupp, NJW 1969, 1275

die in ihnen verkörperte Wertordnung, wie z.B. der durch Art. 6 I GG gewährleistete Schutz von Ehe und Familie¹⁾ die Ermessensfreiheit ein.

Diese Bindungen können im Einzelfall das Ermessen so reduzieren, daß die Aufenthaltserlaubnis erteilt werden muß²⁾.

Die Einhaltung dieser Grundsätze unterliegt der Kontrolle der Verwaltungsgerichte. Der Richter ist dabei aufgerufen, soweit wie möglich die notwendigen Korrekturen im Bereich des weiten ausländerbehördlichen Ermessensspielraumes vorzunehmen³⁾.

Eine Rechtfertigung des weiten Ermessensspielraumes ergibt sich aus dem besonderen Verhältnis des Ausländers zum Gaststaat⁴⁾. Sabass führt zu recht aus, daß dem Ausländer die enge Bindung fehlt, welche zwischen dem Inländer und seinem Heimatstaat ein fast "persönliches" Verhältnis mit gegenseitigen Rechten und Pflichten schaffe.

Davon geht auch die Begründung zum Entwurf des AuslG aus⁵⁾, wenn es dort heißt, fremde Staatsangehörige stünden zu dem Aufenthaltsstaat nicht in einem Treue- und Rechtsverhältnis. Ihnen gegenüber müsse der Staat nach Zweckmäßigkeitserwägungen handeln.

Dem folgend schreibt Sabass⁶⁾, die Beziehungen des Fremden zum Gaststaat werden vorwiegend von pragmatischen, d.h. wandelbaren und damit juristisch kaum fixierbaren Gesichtspunkten bestimmt.

1) näheres siehe Kapitel VI

2) so BVerwG, Urteil vom 27. September 1978 in NJW 1979, 1112

3) Rose, JZ 1971, 722

4) Sabass, S. 45

5) BT-Drucksache IV/868, S. 9

6) Sabass, S. 45

Daher muß es der Ausländerbehörde wegen der weitreichenden Folgen, die sich durch die Anwesenheit von Ausländern vor allem auf wirtschaftlichen und sozialen Gebieten ergeben, möglich sein, öffentliche Interessen zur Geltung zu bringen, die selbst noch keine Belange iSv § 2 I 2 AuslG darstellen.

Das BVerwG¹⁾ hat dementsprechend anerkannt, daß die Ausländerbehörden im Rahmen ihres Ermessens auf zahlreiche wirtschaftliche, soziale und politische Gegebenheiten Bedacht nehmen müßten. Die Vielfalt der möglichen Interessenlagen entzöge sich sowohl einem generellen gesetzlichen Regelungsprinzip, als auch einer kasuistischen Regelung, die an die Stelle der Ermessensabwägung im Einzelfall treten könne, zumal sich die Umstände schnell ändern könnten²⁾. Überhaupt kann kein allgemeines Gesetz den Ehrgeiz haben, einen Kanon antizipierter Einzelfallrezepte zu bieten, die vom Rechtsuchenden nur abgelesen zu werden brauchen³⁾.

Es kann daher nur eine relativ weite, mit Ermessensspielraum ausgestattete Rechtsnorm den sachlich und zahlenmäßig unbestimmten Personenkreis erfassen und den vielfältigen Sachverhaltsvariationen gerecht zu werden, die den Anträgen auf Aufenthaltserlaubnis zu Grunde liegen.

1) BVerwGE 38, 90 (91) = NJW 1971, 2141

2) BVerwG, Urteil vom 27. September 1978, in NJW 1979, 1112

3) Rupp, NJW 1969, 1276

5. Rechtsprechung des OVG zu § 2 I 2 AuslG

a) Allgemeine Grundsätze

Auch das OVG Koblenz erkennt grundsätzlich an, daß der Ausländer keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat¹⁾²⁾.

Dieser Rechtsanspruch sei auch selbst dann nicht gegeben, wenn nach dem Wortlaut des § 2 I 2 AuslG keine Belange der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen³⁾.

Der Ausländerbehörde komme vielmehr für ihre Entscheidung ein weiter Ermessensspielraum zu. Denn das AuslG gehe davon aus, daß der Ausländer kein Recht auf Einreise und Duldung des Aufenthalts hat. Die Aufenthaltserlaubnis sei nur eine Freistellung von dem für

-
- 1) Beschlüsse vom 8. Juni 1972 - 2 B 61/72; vom 12. Februar 1974 - 2 B 2/74; vom 12. Februar 1974 - 2 B 4/74; vom 14. April 1976 - 2 B 19/76; vom 18. Juni 1973 - 2 B 46/73; vom 14. August 1973 - 2 B 60/73; vom 19. Juni 1974 - 2 B 50/74; vom 4. September 1974 - 2 B 61/74; vom 2. Januar 1975 - 2 B 95/74; vom 26. April 1975 - 2 B 29/75; vom 6. Mai 1975 - 2 B 35/75; vom 1. August 1975 - 2 B 67/75; vom 15. August 1975 - 2 B 76/75; vom 19. August 1975 - 2 B 73/75; vom 3. November 1975 - 2 B 96/75; vom 6. November 1975 - 2 B 102/75; vom 21. Juli 1976 - 2 B 88/76; vom 25. Juli 1977 - 2 B 109/77; vom 20. Februar 1978 - 2 B 299/77; vom 24. Februar 1978 - 2 B 120/78; vom 24. Februar 1978 - 2 B 21/78; vom 27. Juni 1978 - 2 B 179/78 und Urteile vom 15. Dezember 1971 - 2 A 74/71 bzw. 20. Oktober 1976 - 2 A 113/76.
- 2) Doebling - in ZaöRV 65, S. 486 - erscheint dies im Hinblick auf die völkerrechtlichen legitimen Interessen des Staates vernünftig und notwendig.
- 3) so insbesondere die Beschlüsse vom 30. Juli 1976 - 2 B 70/76; vom 12. Juli 1976 - 2 B 76/76; vom 28. Juli 1976 - 2 B 85/76; vom 14. Oktober 1976 - 2 B 115/76 und vom 15. Juli 1977 - 2 B 158/77.
Ebenso Rose, JZ 1971, 722; Kanein, Kommentar, S. 42; Schiedermaier, S. 99 und 101; Sabass, S. 44; a.A. Rittstieg, JZ 1971, S. 115.

Nichtdeutsche geltenden Aufenthaltsverbot¹⁾.

Im übrigen mache es grundsätzlich keinen Unterschied, ob der Ausländer erstmals eine Aufenthaltserlaubnis beantragt oder ob er bereits im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis gewesen ist und nur eine Verlängerung wünsche²⁾. Die Grundsätze zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gelten auch bei deren Verlängerung³⁾.

b) Einfluß entgegenstehender Belange

Diese ständige Rechtsprechung des OVG Koblenz entspricht der herrschenden Meinung⁴⁾. Lediglich bei der Frage, inwieweit entgegenstehende Belange der Bundesrepublik Deutschland die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausschließen, läßt sich keine einheitliche Rechtsprechung des Senates feststellen.

Ein Teil der Entscheidungen geht davon aus, daß eine Aufenthaltserlaubnis nur dann erteilt werden könne, wenn keine öffentlichen Belange beeinträchtigt werden⁵⁾.

1) Urteil vom 16. August 1972 - 2 A 25/72

2) Beschlüsse vom 8. Juni 1972 - 2 B 61/72; vom 18. Juni 1973 - 2 B 46/73

3) Urteil vom 16. August 1972 - 2 A 25/72

4) s.o.

5) so z.B. die Beschlüsse vom 6. Mai 1976 - 2 B 37/76; vom 18. März 1976 - 2 B 24/76; vom 30. November 1972 - 2 B 142/72; vom 18. Juni 1973 - 2 B 46/73; vom 24. Juli 1973 - 2 B 57/73; vom 14. August 1973 - 2 B 60/73; vom 12. Februar 1974 - 2 B 4/74; vom 1. August 1975 - 2 B 36/75; vom 29. Juli 1976 - 2 B 33/76.

In anderer Gewichtung meint der Senat, wenn der Anwesenheit öffentliche Belange entgegenstünden, dürfe der Ausländer nach der zwingenden Vorschrift des § 2 I 2 AuslG eine Aufenthaltserlaubnis nicht erhalten, ohne daß insoweit der Ausländerbehörde ein Ermessensspielraum für ihre Entscheidung zustehe¹⁾.

Dieser Standpunkt wird jedoch vom OVG in neuen Entscheidungen, die vornehmlich die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Inhalt hatten²⁾, nicht konsequent eingehalten.

So lautet es in Beschlüssen aus dem Jahre 1977, daß besondere Umstände "ausnahmsweise" den öffentlichen Belangen in § 2 I 2 AuslG gegenübergestellt werden könnten³⁾.

Entgegenstehende Belange sollen also doch nicht so absolut die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ausschließen! Denn wie könnten sonst, wenn auch nur ausnahmsweise, trotz entgegenstehender öffentlicher Interessen noch besondere Umstände berücksichtigt werden.

Die genannten Beschlüsse sind vor allem deswegen nur schwer nachvollziehbar, weil sie zuvor ausdrücklich davon ausgehen, daß eine Aufenthaltserlaubnis bei entgegenstehenden Belangen nicht erteilt werden dürfte.

1) Beschlüsse vom 18. April 1977 - 2 B 79/77; vom 31. März 1977 - 2 B 41/77; vom 24. Mai 1977 - 2 B 84/77; Urteil vom 3. März 1975 - 2 A 98/74.

2) Auch für eine Verlängerung gilt § 2 AuslG, ohne gesetzliche Differenzierung.

3) Beschlüsse vom 31. März 1977 - 2 B 41/77; vom 18. April 1977 - 2 B 79/77; vom 24. Mai 1977 - 2 B 84/77.

Sie werden erst verständlich, wenn man eine zuvor ergangene ausführliche Entscheidung¹⁾ analysiert.

Auch in diesem Beschluß heißt es zunächst, daß eine Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt werden dürfe, wenn die Anwesenheit des Ausländers mit öffentlichen Belangen nicht vereinbar sei. Die Besonderheit ist nun die Auseinandersetzung des OVG mit dem Begriff "Belange der Bundesrepublik Deutschland"²⁾, zu deren genaueren Bestimmung es zunächst auf die Ausweisungstatbestände des § 10 AuslG zurückgreift.

Diese Tatbestände sind nach der amtlichen Begründung zum Entwurf des AuslG³⁾ negative Spiegelbilder der in § 2 I AuslG angesprochenen Belange. Bei Vorliegen eines der bei § 10 I AuslG aufgeführten Tatbestände wären somit Belange der Bundesrepublik Deutschland verletzt. Nach der zwingenden Vorschrift des § 2 I 2 AuslG müßte in diesen Fällen dann folgerichtig eine Aufenthaltserlaubnis verweigert werden⁴⁾.

Diesen Schluß zieht das OVG jedoch nicht. Nach seiner Ansicht darf vielmehr, selbst wenn einer der Ausweisungsgründe des § 10 I AuslG vorliegt, nicht ohne Berücksichtigung der weiteren Umstände des Einzelfalles eine Aufenthaltserlaubnis sofort versagt werden⁵⁾. Dies soll erst dann möglich sein, wenn auch eine Ausweisung unter Beachtung weiterer rechtlicher

1) Beschluß vom 30. November 1976 - 2 D 9/76

2) zu den Belangen der Bundesrepublik Deutschland speziell siehe Kapitel IV

3) Bundestags.Drucksache IV/868

4) so auch Anger, BayVBl. 1965, 326; Böckenförde, S. 24; Fricke, S. 108 f; Kanein, Kommentar, S. 10; Kloesel-Christ, § 2 Anm. 3; Kissrow, S. 8; Rasch, S. 28; Rauball-Sträter, S. 14; Schliedermaier, S. 106; differenzierend Weißmann, Probleme, S. 47; a.A. Marxen, S. 60.

5) In dem vorliegenden Fall hatte sich der Ausländer nach Ablauf seiner Aufenthaltserlaubnis für ein halbes Jahr illegal in der Bundesrepublik aufgehalten, bevor er sich um eine neue Aufenthaltserlaubnis bemühte.

Grenzen umfassend gerechtfertigt wäre¹⁾²⁾.

Das OVG läßt also einen Ausweisungstatbestand allein nicht genügen, um die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis zu rechtfertigen.

Es hält sogar diese Begründung zur Versagung einer Aufenthaltserlaubnis mit einer verfassungskonformen Auslegung des Ausländergesetzes nicht vereinbar. Denn das AuslG müsse wie jede Gesetzesnorm unter Beachtung des vorrangigen Verfassungsrechtes ausgelegt werden. Es steht für den Senat außer Frage, daß allgemein die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip und auch aus dem Sozialstaatsprinzip³⁾ ergebenden verfassungsrechtlichen Grenzen bei der Entscheidung über eine Aufenthaltserlaubnis zu beachten seien. Das Sozialstaatsprinzip wie auch die Verpflichtung des Staates, die Würde des Menschen zu achten⁴⁾, geböten bei den für die Lebensführung der Betroffenen besonders einschneidenden Maßnahmen der Ausländerbehörden eine dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht werdende Abwägung aller Umstände, die die oft schwierigen sozialen Lebensverhältnisse der Ausländer im Bundesgebiet einbeziehen müßten. Die Aufenthaltserlaubnis könne daher nicht ohne Rücksicht auf den konkreten Sachverhalt schon von vornherein allein deshalb ausgeschlossen sein, weil ein Ausweisungstatbestand des § 10 AuslG vorliege. Es würde mit einer verfassungskonformen Auslegung des Ausländerrechts nicht übereinstimmen,

1) speziell zur Ausweisung gem § 10 AuslG siehe Kapitel III

2) So auch Schüler, S. 41. Er führt aus, daß das Ermessen der Ausländerbehörde zu weit eingeschränkt wäre, wenn diese die Aufenthaltserlaubnis stets ablehnen müsse, falls ein Ausweisungsgrund vorliegt. Denn der Katalog der Ausweisungsgründe sei sehr umfangreich: Schon geringfügige Verstöße gegen das Melde-, das Gewerbe- oder das Steuerrecht [z.B. um wenige Tage verspätete Anmeldung] können die Ausweisung rechtfertigen. Belange der Bundesrepublik

wenn bereits die Verwirklichung eines bloßen Ausweisungstatbestandes, der im konkreten Falle eine Ausweisung nicht zu ermöglichen vermag, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zwingend ausschliesse.

Das OVG wies zur Rechtfertigung seiner Ansicht auf das (scheinbar) enge Verhältnis zwischen Ausweisung und Aufenthaltserlaubnis hin, das vom Gesetzgeber in § 15 I 1 AuslG¹⁾ angesprochen ist, mit der Folge, daß es keinen Bedenken unterläge, wenn die Ausländerbehörde bei Vorliegen eines Sachverhalts, der eine Ausweisung rechtfertigt, die Versagung der Aufenthaltserlaubnis wählt, statt zum schärfsten Mittel zu greifen - nämlich zur Ausweisung.

Da aber eine Ausweisung im Ermessen der Ausländerbehörde läge, sei sie nicht bereits bei Vorliegen eines Ausweisungstatbestandes rechtmäßig. Vielmehr müsse sie auch unter Beachtung weiterer rechtlicher Grenzen, die sich aus anderen gleichrangigen Rechtsvorschriften - wie z.B. Niederlassungsabkommen mit anderen Staaten -, aus höherrangigen Rechtsnormen - wie z.B. Verfassungsrecht oder Recht der Europäischen Gemeinschaft -, oder aus dem allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsatz

Fortsetzung der FN von Seite 28

seien höchstens beeinträchtigt, wenn die Ausländerbehörde nach § 10 AuslG zur Ausweisung berechtigt wäre und die pflicht- und rechtmäßige Ausübung des Ermessens zur Ausweisung führen müßte [etwa bei Vorliegen gewichtiger Ausweisungsgründe].

3) Art. 20 I GG

4) Art. 1 I GG

1) danach darf einem Ausländer, der ausgewiesen worden ist, keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden.

der pflichtgemäßen Ermessensausübung ergeben, rechtsfehlerfrei erfolgen können.

Nur in solchen Fällen sei dann auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis von vornherein ausgeschlossen.

Insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit reiche nach Auffassung des OVG ein Ausweisungstatbestand für eine Versagung einer Aufenthaltserlaubnis nicht aus. Denn dies würde in konsequenter Fortführung dazu führen, daß einem Ausländer, der gegen eine Vorschrift des Aufenthaltsrechts¹⁾ oder des Melderechts²⁾ verstoßen hat³⁾ oder wegen

1) z.B. geringfügig verspäteter Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

2) z.B. Unterlassung der polizeilichen Ummeldung

3) Ausweisungstatbestand nach § 10 I Nr. 6 AuslG; Nr. 12 VwV zu § 10 AuslG

eines Straßenverkehrsdeliktes zu einer geringen Geldstrafe verurteilt worden ist¹⁾ niemals eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden dürfte.

Zusammenfassend stellt das OVG fest, ob durch die Anwesenheit des Ausländers Interessen der Bundesrepublik verletzt werden, ließe sich somit nicht durch die bloße Feststellung eines Ausweisungstatbestandes beantworten, sondern erst nach Abwägung der im Einzelfall durch die Anwesenheit beeinträchtigten Belange mit den möglicherweise durch die Versagung der Aufenthaltserlaubnis beeinträchtigten Rechtsgüter. Hierbei sei vor allem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Die Rechtsprechung des OVG findet seine Bestätigung in einem Urteil des BVerwG vom 27. September 1978²⁾.

Nach dieser Entscheidung haben die Ausländerbehörden nicht allein im Rahmen des Ermessens, sondern bereits bei Feststellung öffentlicher Belange eine Güter- und Interessenabwägung vorzunehmen. Denn zu den zu berücksichtigenden Belangen gehörten auch die, die für einen Aufenthalt des Ausländers sprechen, wie das Rechtsstaatsprinzip mit den sich aus ihm herleitenden Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes sowie die Grundrechte mit der in ihnen zum Ausdruck kommenden Werteordnung.

1) Ausweisungstatbestand nach § 10 I Nr. 2 AuslG

2) BVerwG in NJW 1979, 1112 ff

Somit wirkten sich nur die gegen eine Aufenthaltserlaubnis sprechenden Belange aus, die von erheblichem Gewicht seien. Nicht etwa jede nur entfernte Gefährdung eines noch so geringen öffentlichen Belanges könne eine Aufenthaltserlaubnis ausschließen. Auch liefe anderenfalls die Ermessensermächtigung des § 2 I 2 AuslG weitgehend leer.

Das BVerwG geht jedoch nicht den zunächst vom OVG eingeschlagenen Weg, die Tatbestände des § 10 I AuslG erst zusammen mit den für eine Ausweisung erforderlichen Ermessenserwägungen als Belange iSv § 2 I AuslG anzusehen. Richtigerweise kennzeichnen allein die in § 10 I AuslG aufgeführten Beispiele Belange der Bundesrepublik. Sie haben sogar ein größeres Gewicht, als die in § 2 I AuslG angesprochenen öffentlichen Interessen, wie aus § 10 I Nr. 11 AuslG hervorgeht. Wenn es in § 10 I Nr. 11 AuslG heißt, "..... erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland aus anderen Gründen verletzt", so kann dies nur bedeuten, daß der Gesetzgeber die übrigen Tatbestände auch als erhebliche Belange angesehen hat¹⁾.

Folglich ist auch die Auffassung des OVG unzutreffend, wenn es nach Abwägung der gegen eine Aufenthaltserlaubnis sprechenden Gründe mit - beispielsweise - Grundsätzen des Rechtsstaatsprinzips, diesen ein Übergewicht zuerkennt und dann meint, es seien Belange nicht mehr verletzt.

1) vgl. dazu Kapitel IV

Vielmehr rechtfertigt dies allein die Feststellung, daß trotz entgegenstehender Belange aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden könne, soweit nicht andere Ermessenserwägungen dagegen sprechen.

Im Rahmen des Ermessens dürfen dann allerdings Tatbestände des § 10 I AuslG nicht mehr berücksichtigt werden, wie es das OVG beispielsweise in einem Beschluß vom 12. Februar 1974¹⁾ getan hat. In dieser Entscheidung berücksichtigte das OVG eine von dem betroffenen Ausländer begangene Straftat nicht als eine Verletzung öffentlicher Belange. Erst im Rahmen des behördlichen Ermessens ging man auf diesen Ausweisungstatbestand²⁾ ein.

Überhaupt hatte die Argumentation des OVG, Belange seien erst verletzt, wenn auch eine Ausweisung vollständig gerechtfertigt ist, einen unzutreffenden Ausgangspunkt. Die Fälle einer Ausweisung sind mit den einer Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht und mit einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis kaum vergleichbar.

Bei einer Ausweisung befindet sich der Ausländer bereits längere Zeit in der Bundesrepublik und rechnet langfristig nicht mit dem Ende seiner Aufenthaltsberechtigung. Die Ausreisepflicht wäre für ihn überraschend und folgeschwer. Dies ist bei Verweigerung einer erstmaligen Aufenthaltserlaubnis nicht der Fall. Handelt es sich um eine

1) Beschluß - 2 B 4/74

2) vgl. § 10 I Nr. 2 AuslG

Verlängerung, so sind die Folgen zwar vergleichbar, doch konnte sich der Ausländer darauf bereits längere Zeit einrichten und seine Vorbereitungen treffen. Wegen des fehlenden Rechtsanspruchs auf Aufenthaltserlaubnis konnte und durfte der Ausländer nicht auf deren Verlängerung vertrauen¹⁾.

Die Ausweisung trifft daher einen Ausländer weit-
aus härter und setzt auch die Verletzung e r h e b -
l i c h e r Belange voraus. Es ist folglich eine
Verkenntung der durch das Ausländergesetz vorgege-
benen Gewichtungen, wenn als Voraussetzung für
Verletzung der Belange iSv § 2 I AuslG eine Aus-
weisung gerechtfertigt sein müßte.

Es bieten sich somit nicht der Vergleich zwischen
Ausweisung und Aufenthaltserlaubnis an, wie es das
OVG zur Grundlage seiner Argumentation getan hat.
Ansätze zu dieser nicht konsequent am Gesetzes-
wortlaut orientierten Rechtsprechung sind bereits
in Entscheidungen früherer Jahre vorhanden.
In zeitlicher Abfolge ist zunächst auf einen Be-
schluß vom 2. Januar 1975²⁾ hinzuweisen, in dem
die illegale Einreise eines Ausländers, die be-
reits einen Ausweisungstatbestand erfüllt³⁾, nicht
zur sofortigen Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis
führte. Zwar stellt das Gericht fest, daß durch
die illegale Einreise öffentliche Belange der
Bundesrepublik verletzt wurden. Anschließend
führte das OVG jedoch aus, daß eine Erteilung der
Aufenthaltserlaubnis nicht grundsätzlich ausge-
schlossen ist, wenn anderen öffentlichen Interessen

1) Beschluß vom 24. Februar 1978 - 2 B 20/78

2) Beschluß - 2 B 95/74

3) § 10 I Nr. 6 AuslG

der Vorzug zu geben sei.

Bereits in dieser Entscheidung erkannte man entgegenstehenden Belangen eine absolute Ausschlußwirkung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht zu.

Formulierungen, die denen in dem bereits erörterten Beschluß vom 30. November 1976¹⁾ entsprechen, verwendete das OVG, allerdings noch ohne ausführliche Begründung, bereits in einem Beschluß vom 22. Oktober 1975²⁾.

Dort heißt es, daß es zwar zutreffe, daß die Ausweisungstatbestände des § 10 I AuslG durch die Verletzung öffentlicher Belange der Bundesrepublik gekennzeichnet sind, so daß, wenn eine Ausweisung gerechtfertigt ist, in der Regel die Aufenthaltserlaubnis versagt werden muß. Hierzu genüge aber nicht, daß ein sogenannter Ausweisungstatbestand des § 10 I Nr. 1 bis 11 AuslG vorliege. Vielmehr müßten im konkreten Fall alle rechtlichen Voraussetzungen einer Ausweisung erfüllt sein; d.h. der Ausländer müßte - insbesondere unter Beachtung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der pflichtgemäßen Ermessensübung - "rechtsfehlerfrei" ausgewiesen werden können.

Deutlicher wird das OVG auf Seite 4, wenn es dort feststellt, stünde keineswegs fest, daß der Antragsteller rechtsfehlerfrei hätte ausgewiesen werden

1) Beschluß - 2 D 9/76

2) Beschluß - 2 B 83/75

dürfen, so sei auch offen, ob sein weiterer Aufenthalt öffentliche Belange im Sinne von § 2 I 2 AuslG verletze.

Der Ausweisungstatbestand reichte also in diesem Fall nach Ansicht des OVG keineswegs aus, um eine Aufenthaltserlaubnis zu verweigern.

Entsprechend, freilich noch ohne ausführliche Begründung, lautet ein Beschluß vom 9. Januar 1976¹⁾. Auch hier finden sich die schon bekannten Sätze, daß von vornherein die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis nur dann möglich ist, wenn auch eine Ausweisung rechtsfehlerfrei erfolgen kann, d.h. wenn sie unter Beachtung höherrangigen Verfassungsrechtes und den Grundsätzen der pflichtgemäßen Ermessensausübung zulässig wäre.

Die Auffassung, daß einem Ausländer, der gegen eine Vorschrift des Aufenthaltsrechts oder Melderechts verstieß, also einen Ausweisungstatbestand²⁾ verwirklicht hat, ohne weiteres keine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden darf, wird ausdrücklich verworfen. Damit lehnt das OVG die von der Vorinstanz³⁾ vertretene gegenteilige Rechtsauffassung ab. In dieser Entscheidung erscheint erstmals der Hinweis auf eine verfassungskonforme Auslegung des Ausländergesetzes.

Dies erfordere, wie bereits oben ausgeführt, eine Beachtung des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip er-

1) Beschluß - 2 B 130/75

2) siehe § 10 I Nr. 6

3) VG Neustadt, 2 L 76/75

gebenden und damit Verfassungsrang beanspruchenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht nur bei Ausweisungen, sondern auch bei Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen.

Das OVG weist in diesem Beschluß auf zwei Entscheidungen des BVerfG vom 18. Juli 1973¹⁾ und vom 16. Juli 1974²⁾ hin³⁾. Jedoch vermögen diese Entscheidungen die Rechtsansicht des OVG nicht eindeutig zu stützen, da sie sich jeweils mit Ausweisungen befassen, die mit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht vergleichbar sind⁴⁾.

Das OVG entwickelte seine Rechtsprechung mit einem Beschluß vom 23. Juli 1976⁵⁾ weiter. In ihm führte der Senat zu Gunsten des betroffenen Ausländers aus, daß auch die Wahrung der verfassungsmäßig garantierten Grundsätze zu den öffentlichen Belangen des Rechtsstaates gehöre. Es müsse deshalb eine Abwägung der gegen eine Aufenthaltserlaubnis sprechenden öffentlichen Belange mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den eventuell in Betracht kommenden Grundrechten des Ausländers⁶⁾ stattfinden.

Das Gericht stellt hier ausdrücklich fest, daß den gegen eine Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sprechenden Belangen andere öffentliche Belange entgegengesetzt werden können. Es geht somit nicht mehr, wie in früheren Entscheidungen, allein den Weg über eine verfassungskonforme Auslegung des § 2 I AuslG, um die für den Ausländer sprechenden Gründe zu beachten.

1) BVerfGE 35, 382 = NJW 1974, 227

2) BVerfGE 33, 52 = NJW 1974, 1809

3) ausführlich zu diesen Entscheidungen siehe S. 164

4) vgl. S. 33

5) Beschluß - 2 B 74/76

6) z.B. Art. 6 GG

Diese Rechtsprechung wird vom OVG fortgesetzt, indem es *expressis verbis* in einem Beschluß vom 21. Dezember 1976¹⁾ feststellt, daß zu den ebenfalls von den Ausländerbehörden zu berücksichtigenden öffentlichen Belangen Gründe gehören, die für eine Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sprechen; so insbesondere die Bindung des betreffenden Ausländers an seine nächsten Angehörigen, die dem Schutzbereich des Art. 6 GG unterfällt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß in diesen wohl unbestreitbar ausländerfreundlichen Entscheidungen das OVG, entgegen der Auffassung der meisten Kommentatoren des Ausländergesetzes²⁾ und der Behördenpraxis - die sich auf Nr. 4 zu § 2 der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes stützen kann³⁾ -, die Ansicht vertritt, bei Vorliegen der Tatbestände des § 10 I AuslG sei die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bzw. deren Verlängerung nicht ausgeschlossen. Vielmehr müsse bei entsprechendem Sachverhalt auch eine Ausweisung gerechtfertigt sein⁴⁾.

1) Beschluß - 2 B 163/76

2) s.o.

3) Diese Verwaltungsvorschrift [abgedruckt in GMBL 1967, S. 231 ff, bzw. in der Fassung vom 1. Juni 1977 in GMBL 1977, S. 202 ff] lautet in Nr. 4 zu § 2: Die Aufenthaltserlaubnis muß versagt werden, wenn die Anwesenheit des Ausländers Belange der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt. Dies ist in der Regel der Fall, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der nach § 10 I AuslG die Ausweisung rechtfertigen würde.

4) Auch das OVG Berlin ließ bereits in einem Beschluß vom 22. Januar 1970 [abgedruckt in Schüler/Wirtz, S. 198 ff] das Vorliegen eines Tatbestandes des § 10 I nicht allein ausreichend sein, um eine Aufenthaltserlaubnis zu versagen. Es meinte, daß nach § 2 zwar in Anlehnung an § 10 I, jedoch selbständig zu prüfen und zu entscheiden sei, ob die Anwesenheit des Ausländers im konkreten Fall die Belange der

Weiter müsse in Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch die für eine Aufenthaltserlaubnis sprechenden Umstände berücksichtigt und mit den entgegenstehenden Belangen abgewogen werden¹⁾.

c) Ermessenskontrolle

Nur ein kleiner Teil der Entscheidungen, in denen es um die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis geht, endet mit der Prüfung öffentlicher Belange. Die meisten befassen sich mit den Ermessensentscheidungen der Ausländerbehörden - die gem. § 114 VwGO allerdings nur einer beschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen. Denn wie bereits ausgeführt, ist es - soweit öffentliche Belange nicht entgegenstehen - in das pflichtgemäße Ermessen der Ausländerbehörde gestellt, ob eine Aufenthaltserlaubnis erteilt bzw. verlängert wird²⁾.

Aber nicht nur dann, wenn keine Belange erkennbar sind, die die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis verbieten, geht das OVG auf die Ermessenserwägungen der Ausländerbehörden ein. Vielmehr stellt das Gericht in den meisten seiner Entscheidungen die Kontrolle des Ermessens in den Mittelpunkt seiner

Fortsetzung zu FN 4)

Bundesrepublik Deutschland beeinträchtige.

- 1) so auch die neueren Entscheidungen des OVG, wie z.B. die Beschlüsse vom 20. Februar 1978 - 2 B 299/77; 22. Februar 1978 - 2 B 26/78; 24. Februar 1978 - 2 B 300/77 und 4. September 1978 - 2 B 195/78
- 2) siehe S. 20 und Schiller, S. 42 f m.w.N.

Prüfung, indem es dahingestellt sein läßt, ob öffentliche Belange wirklich verletzt sind¹⁾.

Dies entspricht nach Ansicht Fricke²⁾ der allgemeinen Praxis, die § 2 I 2 AuslG bisher so gehandhabt hat, als sei der Ausländerbehörde auch für den Fall Ermessen eingeräumt, in dem Belange der Bundesrepublik beeinträchtigt werden. Im Interesse des betroffenen Ausländers erscheint eine solche Handhabung begrüßenswert, da im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens auch Gründe, die für die Anwesenheit des Ausländers sprechen, beachtet werden müssen, soweit dies noch nicht bei Abwägung der öffentlichen Belange geschehen ist.

Das OVG geht - entsprechend der h.M.³⁾ - davon aus, daß der in § 2 I eingeräumte Ermessensspielraum zum Schutz der Belange des Staates vor Beeinträchtigungen weit gezogen sei⁴⁾.

Die Ausländerbehörden sollen jeden Gesichtspunkt, der gegen die Aufenthaltserlaubnis spricht, zur Geltung bringen⁵⁾, sei er politischer, wirtschaftlicher, arbeitspolitischer oder sonstiger Natur.

Dabei sei insbesondere auch der Zweck des beabsichtigten Aufenthalts in die Überlegungen einzubeziehen⁶⁾.

1) so z.B. in Beschlüssen vom 15. August 1975 - 2 B 76/75; vom 6. November 1975 - 2 B 102/75; vom 14. April 1976 - 2 B 19/76 und Urteilen vom 15. Oktober 1969 - 2 A 45/69; vom 3. März 1975 - 2 A 98/74

2) Fricke, S. 88 f

3) s.o. S. 20 f

4) Beschluß vom 12. Februar 1974 - 2 B 2/74; vom 12. Februar 1974 - 2 B 4/74; vom 14. April 1976 - 2 B 19/76; vom 30. Juni 1976 - 2 B 70/76; vom 28. Juli 1976 - 2 B 85/76; vom 14. Oktober 1976 - 2 B 115/76; vom 15. Juli 1977 - 2 B 158/77; Urteil vom 12. Februar 1969 - 2 A 2/69

5) Urteil vom 16. August 1972 - 2 A 25/72; vom 30. Juni 1969 - 2 A 5/69

6) Urteil vom 15. Oktober 1969 - 2 A 45/69

So kann die Erreichung bzw. Nichterreichung des Aufenthaltsw Zweckes eine weitere Verlängerung des Aufenthaltes ausschließen¹⁾. Dies wird z.B. in den Beschlüssen vom 23. Dezember 1970²⁾ und 14. Mai 1971³⁾ damit begründet, daß die gebotene Rücksichtnahme auf die zwischenstaatlichen Beziehungen der Bundesrepublik zu den Entwicklungsländern, als auch arbeitsmarktpolitische Überlegungen, es rechtfertigen, einem als Studenten eingereisten Ausländer den weiteren Aufenthalt zu versagen, wenn erkennbar wird, daß er entweder nicht willens oder nicht in der Lage ist, dem Aufenthaltsw Zweck entsprechend sein Studium aufzunehmen und zügig durchzuführen, sondern stattdessen versucht, im Bundesgebiet einer Erwerbstätigkeit nachzugehen⁴⁾.

Mit dem Studium als Aufenthaltsw Zweck befaßt sich auch ein Urteil vom 15. Dezember 1971⁵⁾. In diesem erkennt das OVG an, daß die Ausländerbehörde das ihr eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausübe, wenn sie, der oben aufgeführten Begründung entsprechend, einem als Studenten eingereisten Ausländer die Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert. Dies ist eine Praxis, die nach Schüler⁶⁾ nicht zu beanstanden ist.

1) Urteil vom 30. Juni 1969 - 2 A 5/69

2) Beschluß - 2 B 82/70

3) Beschluß - 2 B 37/71

4) ebenso OVG Münster in GewArch 1968, 263

5) Urteil - 2 A 74/71

6) Schüler, S. 75

Überhaupt sind Entscheidungen, die sich mit dem Studium, insbesondere mit der langen Studiendauer eines Ausländers befassen, recht zahlreich¹⁾.

Doch berücksichtigt das OVG in seinen jüngeren Entscheidungen die lange Studiendauer weniger im Bereich des Ermessens, sondern vielmehr als ein die Aufenthaltserlaubnis ausschließendes Belang der Bundesrepublik.

Hier wird der ausländische politische Einfluß auf die Anwendung des Ausländergesetzes deutlich; mit zunehmender Verschärfung der Studienplatzsituation verschärft sich auch die Handhabung des Ausländergesetzes. Erst erfolgt eine Versagung der Aufenthaltserlaubnis wegen einer laschen Ausübung des Studiums bei noch genügendem Studienplatzangebot aufgrund Ermessenserwägung; später, bei knappen Studienplätzen stellt eine lange Studiendauer bereits eine Verletzung öffentlicher Belange dar, die nach dem Wortlaut des § 2 I 2 AuslG die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sofort ausschließt²⁾

Es finden sich noch weitere Beispiele, in denen das Verhalten von Ausländern zunächst im Bereich des Ermessens Beachtung fand und später, in anderen Entscheidungen, als öffentliche Belange berücksichtigt wird.

So hält es das OVG in einem Beschluß vom 12. Februar 1974³⁾ für keine sachwidrige Erwägung, Straftaten des Ausländers bei der Ermessensentscheidung zu berück-

1) z.B. Beschluß vom 26. Januar 1973 - 2 B 319/72; vom 6. Mai 1976 - 2 B 37/76; vom 4. Mai 1975 - 2 B 35/75; vom 12. Juli 1976 - 2 B 76/76; vom 28. Juli 1976 - 2 B 85/76; Urteil vom 3. März 1975 - 2 A 98/74

2) Dies ist einer der zahlreichen Versuche, die katastrophalen Studienplatzsituation in den Griff zu bekommen, indem man mittelbar eine Regelstudienzeit einführt.

3) Beschluß - 2 B 4/74

sichtigen. Der Ausländer hatte mehrere Verkehrsvergehen, insbesondere Trunkenheit am Steuer, begangen; Tatbestände, die in einem Beschluß vom 1. August 1975¹⁾ bereits eine Verletzung öffentlicher Belange darstellen.

Die oben angesprochene Berücksichtigung des Aufenthaltszwecks bei der im Rahmen des § 2 I AuslG erforderlichen Ermessensentscheidung wird auch in einem Beschluß vom 25. September 1973²⁾ als zulässig erachtet. Die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis wird damit gerechtfertigt, daß der mit dem Aufenthalt verbundene Zweck, nämlich die Erlangung einer beruflichen Ausbildung als Maßnahme der Entwicklungshilfe, erreicht sei. Gegen einen längeren Aufenthalt spräche, daß es der Sinn der Entwicklungshilfe sei, die in Deutschland gewonnene Ausbildung im Heimatland nutzbar zu machen. Auch sei die Bundesrepublik Deutschland kein Einwanderungsland.

Die Begründung, die Bundesrepublik sei kein Einwanderungsland, steht auch in den Urteilen vom 15. Oktober 1969³⁾ und 15. Dezember 1971⁴⁾. Insbesondere im letzteren heißt es, daß das in § 2 AuslG genannte Ermessen in aller Regel fehlerfrei ausgeübt wird, wenn eine begehrte Aufenthaltserlaubnis nicht erteilt oder nicht mehr verlängert wird, um dadurch eine Einwanderung zu verhindern oder zu beenden. Dabei seien als eine solche Einwanderung die Einreise und der Aufenthalt im Geltungsbereich des AuslG anzusehen, die den

1) Beschluß - 2 B 76/75

2) Beschluß - 2 B 71/73

3) Urteil - 2 A 45/69

4) Urteil - 2 A 74/71

Zweck verfolge, in der Bundesrepublik eine dauerhafte Lebensgrundlage zu finden und auf unbegrenzte Zeit hierzubleiben. Dies gelte auch, selbst wenn die Absicht bestehen sollte, irgendwann einmal in die Heimat zurückzukehren¹⁾²⁾.

Folgerichtig unterliegt es nach der Ansicht des Senates in einem Beschluß vom 3. März 1975³⁾ keinen Zweifeln, daß die Ausländerbehörde von dem ihr in § 2 AuslG eingeräumten Ermessen in einer dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung entsprechenden Weise Gebrauch macht, wenn sie den Nachzug von Familienangehörigen

1) so auch BVerwG, Urteil vom 29. April 1971 in NJW 1971, 2141

2) Entgegen der Ansicht des OVG Koblenz hält Zuleeg in DVBl. 1974, 347 nach der Definition, für eine Einwanderung genüge die Niederlassung in einem ausländischen Staat für längere Zeit, die Bundesrepublik für ein Einwanderungsland. Abgesehen von der fehlenden gesetzlichen Ermächtigung, diesen Zustand zu beseitigen, verstieße es gegen das Sozialstaatsgebot, die soziale Existenz, die sich der Ausländer bei längerem Aufenthalt in der deutschen Umgebung aufgebaut hat, durch behördlichen Akt zu vernichten. Das Recht zum Aufenthalt, verbunden mit den anderen Freiheitsrechten, sei immer mehr zu verfestigen, je länger der Ausländer im Lande weilt.

Sieht Zuleeg die Bundesrepublik auf Grund der langen Verweildauer der Ausländer aus rechtlichen Gesichtspunkten als Einwanderungsland an, so meint Rittstieg in NJW 1972, 2155, daß auch tatsächlich eine Einwanderung stattgefunden habe. Seit dem Bau der Berliner Mauer seien es die einströmenden Ausländer, die zusammen mit dem wachsenden Kapital das Wirtschaftspotential der Bundesrepublik vergrößern. Es sei zwar verständlich, angesichts der Enge unseres Landes, daß man sich sträube, die vorhandene Einwanderung beim Namen zu nennen. Es gehe jedoch heute im Gegensatz zum 14. Jahrhundert nicht mehr um Wanderungen unter agrarischen Vorzeichen; die Industrie, nicht das unbebaute Land, sei nunmehr der Magnet, und sie scheint jedenfalls kurzfristig und abgesehen von Umweltproblemen auf engem Raum und bei kurzen Wegen besser zu gedeihen.

3) Beschluß - 2 B 19/75

nicht durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis legitimiert.

Hauptargument war für das Gericht jedoch, daß die wirtschaftliche und soziale Eingliederung der Familienmitglieder nicht gesichert sei und deshalb die Gefahr bestünde, daß sie in absehbarer Zeit der öffentlichen Hand zur Last fallen werden¹⁾.

In dieser Entscheidung kommt damit der Gesichtspunkt hinzu, daß ausländerbehördliche Maßnahmen - nicht nur die Ausweisung - zur Verhinderung zukünftiger, vom betroffenen Ausländer ausgehenden Gefahren und von Problemen für die Allgemeinheit dienen sollen.

Diese Erwägung taucht auch in einem Beschluß vom 21. Juni 1971²⁾ auf. In ihm hält das OVG es zunächst als eine selbstverständliche Voraussetzung der im Ermessen liegenden Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, daß der Ausländer das ihm zu gewährende Gastrecht nicht mißbraucht. Daran hatte der Senat auf Grund des seit 1 1/2 Jahren von dem Ausländer gezeigten Verhaltens jedoch erheblich Zweifel. So war der Ausländer an Gasthausschlägereien beteiligt, wobei er eine erhebliche Neigung zu Gewalttaten erkennen ließ. Für das OVG war es nicht zweifelhaft, daß die Behörde ihren eingeräumten Ermessensspielraum nicht überschritten hat, da aufgrund weiterer Vorfälle - Körperverletzungen - zu befürchten war, daß der Ausländer auch in Zukunft die öffentliche Sicherheit und Ordnung in erheblichem Maß gefährden wird.

1) zu dem Problem des Nachzugs siehe Kapitel VI

2) Beschluß - 2 B 42/71

d) Einzelfälle

Wegen der Absicht, zukünftigen vom Ausländer ausgehenden Gefahren entgegenzutreten, haben die ausländerrechtlichen Entscheidungen einen erheblichen prognostischen Inhalt. Dies entspricht dem polizeirechtlichen, also prophylaktischen Charakter des Ausländergesetzes. Es sollen mit ausländerpolizeilichen Entscheidungen keine Vergehen geahndet, sondern zukünftige verhindert werden.

Daher ist im Grundsatz einem Urteil des OVG vom 15. Oktober 1969¹⁾ zuzustimmen, für das der Freispruch eines Strafgerichtes keine präjudizierende Bedeutung hatte. In dem Urteil entschied das Gericht über einen Antrag eines Ausländers auf Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, der bereits mehrfach - wenn auch jeweils nur geringfügig - straffällig geworden war. Gegen den Ausländer bestand trotz freisprechendem Strafurteil noch der Verdacht, daß er am illegalen Handel mit Opiaten beteiligt gewesen war und gegen das Waffengesetz verstoßen hatte.

Das OVG erkannte an, daß derartige Verdachtsgründe und die damit nicht auszuschließende Möglichkeit, daß der Aufenthalt des Ausländers auch in Zukunft Anlaß zu solchen Zweifeln geben wird, ausreichen, um eine ungünstige Entscheidung über den Verlängerungsantrag zu treffen.

Daß der bloße Verdacht einer strafbaren Handlung zur Versagung einer Aufenthaltserlaubnis berechtigt, vertritt das OVG auch in Entscheidungen vom 13. Dezember 1972²⁾ und 19. Juni 1974³⁾.

1) Urteil - 2 B 44/69

2) Entscheidung - 2 A 25/72

3) Entscheidung - 2 B 50/74

Es darf jedoch nicht jeder Verdacht zur Rechtfertigung ausländerrechtlicher Maßnahmen ausreichen. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit macht es vielmehr erforderlich, daß einmal der Verdacht eine erhebliche Konkretetheit erreicht hat und vor allen Dingen die mögliche Straftat von besonderer Gefährlichkeit ist. Dies ist insbesondere der Fall bei Rauschgift-, Sittlichkeits- und Tötungsdelikten.

In diesem Zusammenhang ist auf den Gesichtspunkt der Generalprävention hinzuweisen, den das OVG im Bereich des ausländerbehördlichen Ermessensspielraumes und als Argument zur Verweigerung einer Aufenthaltserlaubnis anerkennt. So hält es in den Beschlüssen vom 12. Februar 1974¹⁾ und 6. November 1975²⁾ für rechtsfehlerfrei, wenn die Ausländerbehörde generalpräventive Gesichtspunkte berücksichtigt³⁾ und somit dem Ausländer eine weitere Aufenthaltserlaubnis deshalb versagt, um durch diese ausländerpolizeiliche Maßnahme andere Ausländer vor Begehung ähnlicher Straftaten abzuschrecken und zur Beachtung der Rechtsordnung ihres Gastlandes anzuhalten.

Besondere Bedeutung gewinnt der Gedanke der Generalprävention allerdings erst bei den Ermessenserwägungen zur Ausweisung⁴⁾.

Wie schon oben angedeutet, müssen nicht nur gegen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sprechende Gründe von den Ausländerbehörden beachtet und von den Gerichten überprüft werden. Vielmehr verlangen die Grund-

1) Beschluß - 2 B 4/74

2) Beschluß - 2 B 102/75

3) ebenso BVerwGE 35, 291 [294] und BVerwG, Beschluß vom 7. Februar 1973 in DÖV 1973, 414

4) siehe S. 67

sätze der pflichtgemäßen Ermessensausübung, daß neben den für jedes Ermessen gegebenen Schranken auch die Interessen des Ausländers beachtet werden müssen.

So ist nach dem OVG als ein für den Ausländer sprechendes Argument in die Ermessenserwägungen einzubeziehen, daß dieser sich schon lange im Geltungsreich des Ausländergesetzes aufhält¹⁾.

Einem Ausländer, der bereits seit einigen Jahren mit jeweils erneuter Aufenthaltserlaubnis in der Bundesrepublik Deutschland lebt, ohne bisher negativ in Erscheinung getreten zu sein, könne nicht jeder plötzlich auftretende Verdacht eines strafbaren Verhaltens entgegengehalten werden, um eine rechtsfehlerfreie Versagung der Aufenthaltserlaubnis zu begründen²⁾.

Andererseits erkannte das OVG in einem Beschluß vom 21. Juli 1976³⁾ einen früheren 13-jährigen Aufenthalt in der Bundesrepublik nicht als für den Ausländer sprechend an. Grund sei, daß der Ausländer nicht nur vorübergehend die Bundesrepublik verlassen und hier den Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse nicht beibehalten hatte.

Eine lange Aufenthaltsdauer bedeutet also nicht nur ein Nachteil - Gesichtspunkt der Einwanderung - bei Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis; sie kann auch zu Gunsten des Ausländers ausschlaggebend sein. Inwieweit darin ein klares Konzept liegt, ist nicht ersichtlich.

1) Urteil vom 16. August 1972 - 2A 25/72 mit Hinweis auf das OVG Münster, Urteil vom 16. Mai 1961, in DÖV 1962, 622 und den bayer. VGH, Urteil vom 4. Juni 1969, in NJW 1970, 1012.

2) Beschluß vom 8. Juni 1972 - 2 B 61/72

3) Beschluß - 2 B 88/76

In einer anderen Fallkonstellation war die Berücksichtigung des Zeitfaktors geboten, ohne Bedeutung hinsichtlich einer möglichen Einwanderung zu haben.

Es ging dabei um den Zeitraum zwischen einem die Nichtverlängerung einer Aufenthaltserlaubnis rechtfertigenden Ereignisses und der dazugehörigen negativen Entscheidung der Ausländerbehörde. In der Zwischenzeit hatte die Behörde die Aufenthaltserlaubnis einmal verlängert. Das OVG meinte daher¹⁾ unter Hinweis auf das BVerwG²⁾, wenn die Ausländerbehörde in Kenntnis der jetzt aufgeführten Versagungsgründe bereits einmal eine Aufenthaltserlaubnis erteilt habe, dann dürfe dem Ausländer die Versagungsgründe nicht mehr entgegenggehalten werden.

Für diese Entscheidung wesentlich ist der Vertrauensschutz, den der Ausländer durch den Zeitablauf, verbunden mit der die Versagungsgründe unbeachtet lassenden ausländerbehördlichen Entscheidung, erlangt hat. Der auch als Belang berücksichtigende Grundsatz des Vertrauensschutzes schloß damit eine Berücksichtigung der für den Ausländer negativen Tatsache aus, soweit sie nicht von erheblichem Gewicht war.

Ein Vertrauensschutz erkennt das OVG nicht an, wenn die Ausländerbehörde in gleichgelagerten Situationen grundsätzlich die Aufenthaltserlaubnis verlängert, es in dem Fall des klagenden Ausländers aber nicht getan hatte.

So meint das Gericht³⁾ in einer Entscheidung, eine Aufenthaltserlaubnis sei in all den dargelegten Fällen

1) Beschluß vom 6. November 1975 - 2 B 102/75

2) Urteil vom 25. Februar 1969, DÖV 1969, 467

3) Urteil vom 3. März 1975 - 2 A 98/74

rechtswidrig gewesen. Der Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG - dessen grundsätzliche Beachtung das OVG in einem Beschluß vom 22. Oktober 1975¹⁾ anerkennt - könne nicht dazu dienen, die Verwaltung zur Wiederholung eines einmal begangenen Fehlers zu zwingen. Auch gehöre es zum Wesen eines Ermessensspielraumes, inhaltlich verschiedene Entscheidungen zuzulassen²⁾.

Rund drei Monate später, in einem Beschluß vom 6. November 1975³⁾, kritisiert allerdings das OVG, daß die Ausländerbehörde den Einwand des Ausländers, es werde üblicherweise in ähnlichen Fällen die Aufenthaltserlaubnis erteilt, nicht beachtet hat. Bestehende Verwaltungspraxis sei im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen.

1) Beschluß - 2 B 83/75

2) Beschluß vom 15. August 1975 - 2 B 76/75

3) Beschluß - 2 B 88/75

IV. Ausweisung

1. Wirkung einer Ausweisung

Weitaus schwerer als die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis, kann eine Ausweisung (§ 10 AuslG) den Ausländer treffen.

Eine Ausweisung hat die meist überraschend eintretende Folge, daß die Planung für die Gestaltung der Zukunft, die Aufwendungen und Investitionen zur Verbesserung der Lebensverhältnisse und die Anstrengung zur Assimilation an die neue Umgebung umsonst gewesen sind. Für viele bedeutet die Rückkehr in ihre Heimat eine Rückkehr in dieselben wirtschaftlichen Verhältnisse, die gerade ausschlaggebend für den Aufbruch nach Deutschland waren¹⁾.

Zwar ergeben sich diese Auswirkungen auch bei Nichtverlängerung einer Aufenthaltserlaubnis, doch kann sich der Ausländer auf diesen Termin einrichten, da die Aufenthaltserlaubnis befristet ist und er mit einer Versagung rechnen muß. So hält zutreffenderweise der baden-württembergische VGH eine Ausweisung für unter Umständen einschneidender als eine Strafe²⁾.

Auch die Vielfältigkeit der rechtlichen Wirkungen einer Ausweisung macht die große Belastung für den betroffenen Ausländer deutlich. Die Ausweisung

1) Zuleeg, DÖV 1973, 361

2) VGH Mannheim, Beschluß vom 23. Dezember 1965, in DÖV 1967, 352

bringt eine erteilte Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung zum Erlöschen (§ 9 I Nr. 4 AuslG) und verpflichtet den Betroffenen, das Bundesgebiet unverzüglich zu verlassen (§ 12 I 2 AuslG), widrigenfalls macht sich der Ausländer gemäß § 47 I Nr. 2 AuslG strafbar. Darüber hinaus ermöglicht sie die Abschiebung¹⁾. Außerdem enthält die Ausweisung das Verbot, erneut einzureisen, wie es sich aus § 9 II²⁾, § 15 I³⁾ und § 18 I 1 AuslG⁴⁾ ergibt⁵⁾.

2. Zulässigkeit der Ausweisung

Wie das Recht, die Einreise und den Aufenthalt von einer Aufenthaltserlaubnis abhängig zu machen, so ist auch ein Ausweisungsrecht völkerrechtlich anerkannt.

Die Ausweisung ist die Anordnung des Staates, in der Ausländer aufgefordert werden, das Staatsgebiet innerhalb kurzer Zeit zu verlassen⁶⁾. Das Ausweisungsrecht des Staates wird in Theorie und Praxis als ein auf dem Völkerrecht selbst beruhendes, aus dem Grundrecht der Selbsterhaltung folgendes Recht unabhängiger Staaten bezeichnet⁷⁾.

1) vgl. §§ 13, 16 AuslG

2) Beendigung von der Befreiung der Aufenthaltserlaubnis

3) Verbot der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

4) Verpflichtung zur Zurückweisung

5) Kloesel-Christ, § 10 Anm 2; Marxen, S. 149; W. Jellinek, S. 109f

6) Doehring, Völkerrecht, S. 129

7) Berber, S. 411

Ogbleich allgemein anerkannt ist, daß Ausländer - trotz erteilter Aufenthaltserlaubnis - kein Aufenthaltsrecht haben, ist es völkerrechtlich verboten, den Ausländer willkürlich auszuweisen¹⁾²⁾.

Die Freiheit des Staates Ausweisungen anzuordnen findet einmal seine Grenzen in zwischenstaatlichen Vereinbarungen, wie Niederlassungs-, Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsverträgen³⁾. Als wesentliche Vereinbarung darf nicht das Europäische Niederlassungsabkommen vom 13. Dezember 1955⁴⁾ vergessen werden.

Weiter kann eine Ausweisung nur aus "gewichtigen" Gründen erfolgen⁵⁾; nur dann ist sie völkerrechtsmäßig⁶⁾. Denn der Staat ist zwar mehr oder weniger völkerrechtlich frei, ob er einen Ausländer in sein Staatsgebiet aufnehmen will. Hat er dies aber einmal getan, so hat der Ausländer damit einen besonderen Status erlangt, den der Aufenthaltsstaat nicht ohne

1) Verdross, S. 371

2) v. Frisch [S. 163] bezeichnet es als Selbstverständlichkeit, die keiner weiteren Erörterung bedarf, daß ein moderner Staat nicht als Schikane willkürlich Fremde ausweisen wird, sondern nur dann, wenn er bestimmte Gründe dazu hat.

3) Solche bestehen beispielsweise zwischen der Bundesrepublik und Frankreich [BGBl. II von 1957, S. 1661], Griechenland [BGBl. II 1962, S. 1505 und von 1963, S. 912], Italien [BGBl. II 1959, S. 249 und von 1961, S. 1662], Türkei [RGBl. II von 1927, S. 53] und den USA [BGBl. 1956, 489].

4) BGBl. II von 1959, S. 998

5) Dahm, S. 527

6) Verdross, S. 372

weiteres einseitig beseitigen kann¹⁾. Vielmehr muß das Verbleiben des Ausländers eine gegenwärtige oder künftige Gefahr für die Sicherheit des Gaststaates darstellen²⁾. Es müssen konkrete Tatsachen vorliegen, aus denen es sich ergibt, daß das Verhalten oder der gesundheitliche Zustand des Ausländers eine ernste Störung oder Gefährdung des Aufenthaltsstaates bildet³⁾.

3. Grenzen bei der Ausweisung

a) Tatbestände des § 10 I AuslG

Welche Gründe nun eine Ausweisung aus der Bundesrepublik Deutschland rechtfertigen, ergibt sich aus einer - scheinbar erschöpfenden - Aufzählung in § 10 I AuslG. Danach kann ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn

1. er die freiheitliche demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet,
2. er wegen einer Straftat oder wegen einer Tat verurteilt worden ist, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes eine Straftat wäre,
3. gegen ihn eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung, die Unterbringung in einer Arbeitseinrichtung oder einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet oder Fürsorgeerziehung in einem Heim durchgeführt wird,

1) Berber, S. 411

2) Berber, S. 412

3) Verdross, S. 372

4. er gegen eine Vorschrift des Steuerrechts einschließlich des Zollrechts und des Monopolrechts oder Außenwirtschaftsrechts oder gegen Einfuhr-, Ausfuhr-, Durchfuhr-, oder Verbringungsverbote oder -beschränkungen verstößt,
5. er gegen eine Vorschrift über die Ausübung eines Berufs oder Gewerbes oder einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit verstößt,
6. er gegen eine Vorschrift des Aufenthaltsrechts verstößt,
7. er gegenüber einer amtlichen Stelle zum Zwecke der Täuschung unrichtige Angaben über seine Person, seine Gesundheit, seine Familie, seine Staatsangehörigkeit, seinen Beruf oder seine wirtschaftlichen Verhältnisse macht oder die Angaben verweigert,
8. er bettelt, der Erwerbsunzucht nachgeht oder als Landstreicher oder Landfahrer umherzieht,
9. er die öffentliche Gesundheit oder Sittlichkeit gefährdet,
10. er den Lebensunterhalt für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfe bestreiten kann oder bestreitet.

Es ist jedoch nicht möglich, alle Fälle zu definieren und abschließend aufzuführen, die unter den Begriff der gegenwärtigen oder künftigen Gefährdung der Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung des Aufenthaltsstaates als Voraussetzung der Ausweisung fallen¹⁾²⁾. Das ist auch mit dem Ausländergesetz nicht gelungen, da man trotz einer detaillierten Aufzählung von Ausweisungstatbeständen nicht auf eine Generalklausel verzichtet hat. So kann gemäß § 10 I Nr. 11 AuslG

1) Berber, S. 414

2) auch v. Frisch [S. 167] hält eine vollständige Aufzählung der Ausweisungsgründe für undurchführbar

ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn seine Anwesenheit erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland aus anderen Gründen, als aus denen in Nr. 1 bis 10 I AuslG aufgeführten, beeinträchtigt.

Eine scheinbar andere Auffassung vertritt allerdings der Großteil der Literatur zum Ausländergesetz¹⁾ und die allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes in Nr. 1 zu § 10 AuslG²⁾, die die Aufzählung der Ausweisungsgründe in § 10 I AuslG für abschließend ansehen³⁾.

Dies trifft insoweit nur zu, wenn man auch Nr. 11 des § 10 I AuslG als lediglich einen einzelnen Ausweisungstatbestand auffaßt. Dabei würde aber übersehen, daß der unbestimmte Rechtsbegriff "Belange der Bundesrepublik Deutschland" gerade zur Berücksichtigung einer großen Anzahl nicht vorhersehbarer Fallkonstellationen dient und insoweit die präzise Aufzählung der Ausweisungsgründe kaum überschaubar erweitert⁴⁾.

Die allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des Ausländergesetzes geht selbst davon aus, daß Nr. 11 des § 10 I AuslG ein Auffangtatbestand für die in § 10 I Nr. 1 bis 10 AuslG nicht erfaßten Fälle ist.

So heißt es in Nr. 15 zu § 10 der Verwaltungsvorschrift: "§ 10 I Nr. 11 AuslG ist nur anzuwenden, wenn der Sachverhalt, wegen dessen die Ausweisung

1) Schüler, S. 202; Kloesel-Christ Nr. 4 zu § 10; Kanein, Kommentar, S. 54; Rauball/Sträter, S. 22; Kissrow/Hesse, S. 24 u.a.

2) GMBI. 1967, S. 231ff bzw. 1977, S. 202ff

3) a.A. Majer in ZRP 1969, 126; die eine abschließende Regelung der Ausweisungstatbestände nicht für gegeben hält. Ebenso Weißmann, Kommentar, S. 102f, der die Tat-

in Betracht gezogen wird, nicht bereits von den Tatbeständen des § 10 I Nr. 1 bis 10 AuslG erfaßt wird. § 10 I Nr. 11 AuslG berücksichtigt also generell alle in Frage kommenden Ausweisungstatbestände.

Durch die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs "Belange der Bundesrepublik Deutschland" mit Hilfe der auf Grund von den verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen entstehenden Kasuistik¹⁾ erweitern sich die Ausweisungsgründe durch § 10 I Nr. 11 AuslG zwar nicht ins Unermessliche. Dennoch fällt eine klare und sofortige Voraussage schwer, welches nicht regelgerechte Verhalten eines Ausländers einen Ausweisungstatbestand darstellt. § 10 I Nr. 11 AuslG erscheint daher wie ein Fremdkörper, angesichts der sonstigen detaillierten Aufzählung von Ausweisungsgründen in § 10 I AuslG.

So wird die Meinung vertreten, daß der Gesetzgeber es bei den in Nr. 1 bis 10 genannten Fällen hätte belassen sollen, die einerseits hinreichende Flexibilität gewährleisten, andererseits die Eingriffsmöglichkeiten nicht uferlos ausweiten²⁾. Es handele sich bei § 10 I Nr. 11 AuslG nur um eine "Angstklausel", die der Gesetzgeber an die sorgfältig gefaßten Einzeltatbestände angehängt habe, da er nicht wußte, ob alle Eventualitäten

Fortsetzung von S. 56

bestände des § 10 I AuslG als eine Aufzählung von Beispielen ansieht.

4) zu den Belangen speziell siehe Kapitel V

1) siehe Näheres S. 88 ff

2) Fricke, S. 107

auch von ihm geregelt worden sind¹⁾. Sie sei kaum notwendig²⁾.

Rose dagegen³⁾ hält die Ausweisungstatbestände des § 10 AuslG, somit auch Nr. 11 des § 10 I AuslG weder für zu unbestimmt, noch für überflüssig. Die Gefahr einer willkürlichen Ausweisung sei kaum gegeben. Denn zu-recht weist er darauf hin, daß mit Vorliegen eines Ausweisungstatbestandes eine Ausweisung noch nicht gerechtfertigt ist.

b) Ermessen

Nach h.M.⁴⁾ hat die Ausländerbehörde nach pflichtge-mäßigem Ermessen zu entscheiden, ob eine Ausweisung wirklich geboten ist⁵⁾.

Dies ergibt sich einmal aus dem Gesetzeswortlaut:

1) Werner, S. 13f

2) Häberle, FN 265 auf S. 155

3) Rose, JR 1973, 227

4) z.B. Rasch, S. 50; Weißmann, Kommentar, S. 102; Kloesel-Christ, § 10 Anm. 4; Marxen, S. 151; Rauball/Sträter, S. 22; Böckenförde, S. 41; Kanein, Kommentar S. 55; Kissow, S. 24; Schül-er, Ermessensentscheidung, S. 204f

5) a.A. Schiedermaier, S. 149. Er meint, daß § 10 I AuslG kein echtes Ermessen einräumt. Die Ausländerbehörde sei verpflichtet die Belange der Bundesrepublik Deutsch-land zu wahren. Daraus ergäbe sich, daß es in aller Regel Pflicht der Ausländerbehörde sei, von der ihr in § 10 AuslG eingeräumten Befugnis Gebrauch zu machen, wenn allein einer der Ausweisungstatbestände gegeben ist.

Dem kann nicht zugestimmt werden, denn dies würde zu ganz unangemessenen Ergebnissen führen. Ein Ausländer müßte danach bereits schon ausgewiesen werden, wenn er z.B. um einen Tag verspätet seinen Antrag auf Verlänge-rung der Aufenthaltserlaubnis stellt, also nur gering gegen das Aufenthaltsrecht verstößt.

"... kann ausgewiesen werden ..." und aus der Begründung zum Entwurf des Ausländergesetzes¹⁾, wo es in den Ausführungen zu § 9, dem jetzigen § 10 heißt: "... stellt die Entscheidung in das pflichtgemäße Ermessen der Ausländerbehörde ...".

Es ist also eine Ausweisung keineswegs bereits rechtmäßig, wenn ein Ausweisungstatbestand gegeben ist. Vielmehr ist die Ausländerbehörde verpflichtet, Ermessens-erwägungen anzustellen.

Sie muß dabei auch alle schutzwürdigen Interessen des Ausländers berücksichtigen, die gegen eine Ausweisung sprechen²⁾. Diese Interessen ergeben sich insbesondere aus den dem Ausländer zustehenden Grundrechten.

Große Bedeutung hat dabei Art. 6 I GG, die Verpflichtung zum Schutze von Ehe und Familie. Weiter ist auch der Gleichheitssatz zu berücksichtigen, der jedoch nur dann verletzt sein soll, wenn im Einzelfall eine aus anderen Gründen nicht gerechtfertigte Abweichung einer Behörde von ihrer sonstigen Ermessensausübung vorliegt³⁾.

Von besonderem Gewicht sind auch die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des geringstmöglichen Eingriffs⁴⁾.

Die Ausländerbehörden müssen diese schutzwürdigen Interessen des Ausländers, die u.U. für ein Verbleib in der Bundesrepublik Deutschland eine Rolle spielen

1) BT-Drucksache IV, 868

2) BVerfGE 19, 394 [396]

3) Marxen, S. 152

4) Franz, DVBl. 1965, 466; Ruppel, S. 62

mit den staatlichen Interessen an der Entfernung des Ausländers bzw. an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abwägen¹⁾. Dabei soll nach Marxen²⁾ das staatliche Interesse im Vordergrund stehen.

c) Staatliche Verträge und Abkommen

Weitere Beschränkungen der Ausweisungsmöglichkeit ergeben sich - wie bereits oben angedeutet - beispielsweise aus den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, der Konvention zum Schutz der Menschenrechte³⁾, der Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge⁴⁾, dem Europäischen Niederlassungsabkommen⁵⁾, EWG-Sondervorschriften⁶⁾ und den von der Bundesrepublik Deutschland mit anderen Staaten abgeschlossenen Freundschafts- und Niederlassungsabkommen⁷⁾.

1) BVerfGE 19, 394 [396]; Schuster, S. 205

2) Marxen, S. 151

3) BGBl. II 1952, S. 685 und 1954, S. 14

4) BGBl. II 1959, S. 559

5) BGBl. II 1959, S. 997

6) abgedruckt in Kloesel-Christ unter B 4

7) Solche bestehen neben den bereits oben auf S. aufgeführten Staaten noch mit der Dominikanischen Republik [BGBl. II 1959, S. 1468 und 1960, S. 1874] und dem Iran [BGBl. II 1930, S. 1002 und BGBl. II, 1955 S. 829].

4. Rechtsprechung des OVG

a) Allgemeine Grundsätze

Das OVG sieht - zu recht - eine Ausweisung als schärfste ausländerrechtliche Maßnahme an¹⁾. Daher rechtfertige allein die Realisierung eines Tatbestandes des § 10 I AuslG keine Ausweisung.

Vielmehr bedürfe es zusätzlich der Beachtung höher-rangigen Verfassungsrechts und vor allem einer fehlerfreien Ermessensausübung²⁾. Denn ob eine Ausweisung erfolgt, läge ausschließlich im Ermessen der Ausländerbehörde, daß von ihr zutreffend ausgeübt werden muß³⁾.

Wenn die Ausländerbehörde bei ihrer Entscheidung keine Ermessenserwägungen angestellt hat, so habe sie rechtswidrig gehandelt⁴⁾.

Im Einzelnen müßten die Ausländerbehörden bei der in ihr Ermessen gestellten Ausweisungsverfügung, insbesondere unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit - dem besondere Bedeutung zukommt⁵⁾ -,

1) Urteil vom 16. Juni 1976 - 2 A 7/75

2) Beschluß vom 14. April 1976 - 2 B 21/76

3) Beschlüsse vom 20. Februar 1969 - 2 B 5/69 mit Hinweis auf ein Urteil des BVerwG vom 5. August 1968 [gemeint ist eine Entscheidung vom 5. März 1968 = Buchholz Nr. 2 zu § 10 AuslG]; vom 14. April 1976 - 2 B 21/76; vom 18. März 1976 - 2 B 24/76; vom 30. November 1976 - 2 D 9/76; vom 20. September 1974 - 2 B 68/74 und Urteile vom 14. November 1968 - 1 A 78/67; vom 3. Oktober 1968 - 1 A 112/67; vom 14. Mai 1969 - 2 A 3/69; vom 16. Dezember 1970 - 2 A 60/70 und vom 15. September 1971 - 2 A 24/71. In den Urteilen vom 28. November 1968 - 1 A 68/68 und vom 3. Oktober 1968 - 1 A 112/67 erkannte das OVG - damals noch der 1. Senat - der Ausländerbehörde ausdrücklich einen weiten Ermessensspielraum zu, da die Behörde dadurch die Möglichkeit erhalten solle, das staatliche Interesse mit Nachdruck gegenüber den Ausländern zur Geltung zu bringen.

alle Umstände des Einzelfalles abwägen¹⁾, und damit auch die zu Gunsten des Ausländers sprechenden Tatsachen werten.

So könnte ein Verstoß gegen den Gleichheits- bzw. Gleichbehandlungsgrundsatz vorliegen, wenn eine Ausweisung in einem vergleichbaren Fall nicht stattgefunden habe²⁾. Das Übermaßverbot sei beispielsweise dann verletzt, wenn die Ausweisung mit unverhältnismäßig nachteiligen Folgen für den Ausländer verbunden wäre, so daß die Ausweisung sich als unangemessenen schweren Eingriff in seine Lebensführung darstellt³⁾.

b) Beachtung der bisherigen Aufenthaltsdauer

Im Einzelnen berücksichtigte das OVG zugunsten des Ausländers z.B. dessen langjährigen Aufenthalt in der Bundesrepublik⁴⁾. Dieser habe besonderes Gewicht,

Fortsetzung von S. 61

- 4) Urteil vom 3. Oktober 1968 - 1 A 112/67
- 5) so zuletzt auch das BVerfG in Beschluß vom 17. Januar 1979 [NJW 1979, 1100], nach dem die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Ausländerrecht eine Gesamtwürdigung und Abwägung aller Umstände des Einzelfalles erfordere.
- 1) Beschlüsse vom 24. Juni 1977 - 2 B 98/77; vom 8. November 1977 - 2 B 254/77 und vom 13. Juni 1977 - 2 B 101/77; Urteil vom 16. Juni 1976 - 2 A 7/75
- 2) Urteil vom 16. Juni 1976 - 2 A 7/75; Beschluß vom 14. April 1976 - 2 B 21/76
- 3) Urteil vom 10. November 1976 - 2 A 111/75
- 4) Beschluß vom 11. September 1978 - 2 B 202/78; vom 8. November 1977 - 2 B 254/77 und vom 29. Mai 1978 - 2 D 2/78

wenn der Ausländer sich in das wirtschaftliche und soziale Leben der Bundesrepublik eingegliedert und sich bis auf den vorliegenden Ausweisungstatbestand einwandfrei geführt hat¹⁾

Die Vereinbarkeit einer Ausweisung mit den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit war für das OVG in einem Beschluß vom 14. April 1976²⁾ sehr fraglich. Der betroffene Ausländer war im Jahre 1974 wegen Trunkenheit im Straßenverkehr (1,6 ‰) zu 1000,-DM Geldstrafe und einem Fahrerlaubnisentzug für 7 Monate verurteilt worden,³⁾ lebte aber im Übrigen ohne Beanstandung seit fünf Jahren in der Bundesrepublik.

Zwar stand für den Senat außer Frage, daß im Einzelfall auch die Verurteilung wegen einer einzigen Straftat eine Ausweisung rechtfertigen könne, wenn das Gewicht der beeinträchtigten öffentlichen Belange der Bundesrepublik dieses erfordere. Vor allem seien die Art und die Schwere der begangenen Straftat hierbei zu berücksichtigen. Umgekehrt berechtige nicht jeder Verstoß gegen Strafbestimmungen die Ausländerbehörde zur Ausweisung⁴⁾. Diese einschneidende Maßnahme sei nur dann zulässig, wenn sie im Verhältnis

1) Urteil vom 26. Februar 1969 - 2 A 4/69 und 29. Juni 1970 - 2 A 27/70

2) Beschluß - 2 B 21/76

3) Ausweisungstatbestand gemäß § 10 I Nr. 2 AuslG

4) Für einen Ausländer, der zur Zeit der Ausweisung in Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist, ergibt sich dies aus § 11 AuslG.

zu dem Gewicht dieses strafbaren Verhaltens des Ausländers gerechtfertigt erscheint¹⁾.

Dies war in diesem Fall nach Ansicht des OVG nicht gegeben, da sich der Ausländer während seines fünfjährigen Aufenthaltes bis auf die Trunkenheitsfahrt nichts zuschulden kommen ließ.

c) Ausweisung auf Grund strafrechtlicher Urteile

Verstößt der Ausländer mehrfach gegen Normen, insbesondere in erheblicher Weise gegen Regeln des Straßenverkehrs, kann er nach Rechtsprechung des OVG, selbst unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit²⁾ ohne weiteres rechtsfehlerfrei ausgewiesen werden.

Als Beispiele seien mehrere Fälle aufgezeigt. So hielt das Gericht eine Ausweisung auf Grund zweier Trunkenheitsfahrten innerhalb kürzester Zeit für gerechtfertigt³⁾. Eine andere Entscheidung betraf einen Ausländer, dem Körperverletzung durch verkehrswidriges Verhalten, Fahren ohne Führerschein und dreimaliger Trunkenheit im Straßenverkehr vorgeworfen wurde⁴⁾. In zwei weiteren Beschlüssen gab das OVG einer Ausweisung statt, da der Ausländer wegen Verkehrsunfallflucht, mehrfachen Fahrens ohne Führer-

1) so auch ein Beschluß vom 22. Oktober 1975 - 2 B 83/75, bei dem es um einen Strafbefehl in Höhe von 600,--DM wegen einer Wirtshausschlägerei ging.

2) vgl. Urteil des BVerfG vom 16. Juli 1974 in NJW 1974, 1809 und Beschluß des BVerfG vom 25. Januar 1977 in NJW 1977, 671

3) Beschluß vom 14. Oktober 1976 - 2 B 115/76

4) Beschluß vom 1. August 1975 - 2 B 70/75

schein und Trunkenheit am Steuer¹⁾, bzw. wegen Straßenverkehrsgefährdung infolge Trunkenheit in Tatmehrheit mit Unfallflucht, Fahren ohne Führerschein mit, auf Grund abgefahrener Reifen, verkehrsunsicherem Fahrzeug und Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit um 45 km/h²⁾ bestraft worden war. Diese Aufzählung läßt sich beliebig fortsetzen³⁾.

Diese Verurteilungen auf Grund Verstößen gegen das Straßenverkehrsrecht zählen zu dem umfangreichen Ausweisungstatbestand des § 10 I Nr. 2 AuslG⁴⁾, der einen quantitativen Schwerpunkt in den Entscheidungen des OVG zu § 10 AuslG bildet.

Zu den Strafurteilen i.S.v. § 10 I Nr. 2 AuslG gehören für das Gericht auch rechtskräftig gewordene Strafbeurteile⁵⁾.

1) Beschluß vom 9. Mai 1977 - 2 B 95/77

2) Beschluß vom 21. Oktober 1975 - 2 B 86/75

3) Gerade durch ihr Verhalten im Straßenverkehr fallen Ausländer besonders auf. So verzeichnet die Statistik [Quellen: Statistisches Jahrbuch für Rheinland-Pfalz von 1975 bzw. 1977 und Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland von 1976] für 1975 in Rheinland-Pfalz insgesamt 17 782 Verurteilungen wegen Vergehen im Straßenverkehr. Davon gehen 1 403 zu Lasten von Ausländern, das einer prozentualen Beteiligung von rund 7,9% entspricht - 1973 waren es noch rund 7,7%. Als Vergleichswert muß der Anteil der ausländischen Wohnbevölkerung von 5,3% herangezogen werden. In der Bundesrepublik insgesamt waren 1975 rund 9,6% der wegen Straßenverkehrsdelikte Verurteilten Ausländer bei einem Bevölkerungsanteil von rund 6,5%.

4) Beschluß vom 21. Oktober 1975 - 2 B 86/75

5) Urteil vom 28. November 1968 - 1 A 78/67

Auch stünden noch nicht rechtskräftig gewordene strafgerichtliche Urteile der Zulässigkeit einer Ausweisung nicht entgegen¹⁾. Denn die Ausweisung sei eine polizeiliche Maßnahme, welche nicht die Rechtskraft des Strafurteils verlange. Es sei in diesen Fällen ermessensfehlerfrei, wenn die Ausländerbehörde die Notwendigkeit der Ausweisung im Hinblick auf die dem Ausländer zur Last gelegten Tat prüft und dabei berücksichtigt, ob die Wahrung der Belange es erfordere, daß der Ausländer schon vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils ausgewiesen wird²⁾.

Eine Verurteilung i.S. des § 10 I Nr. 2 AuslG sei auch dann gegeben, wenn die Verurteilung im Ausland, z.B. in Österreich erfolgte (§ 10 I Nr. 2, 2. Alternative)³⁾.

In einem Beschluß vom 12. November 1975⁴⁾ wurde die Frage aufgeworfen, ob eine Bestrafung aus dem Jahre 1969 im Jahre 1975 noch berücksichtigt werden dürfe, oder ob dies nicht unter das Verwertungsverbot des § 49 I Bundeszentralregistergesetzes falle.

1) vgl. Nr. 9 AuslVwV zu § 10

2) Beschlüsse vom 10. Januar 1975 - 2 B 96/74; vom 3. November 1975 - 2 B 84/75 und 29. Oktober 1976 - 2 B 116/76. Im Ergebnis so auch BVerwG, Urteil vom 24. April 1969 in JR 1969, 474; BVerwG in Buchholz Nr. 11 zu § 10 AuslG; Kloesel-Christ, § 10 Anm. 6; Kanein, Kommentar, S. 57; Marxen, S. 157

3) Beschluß vom 24. Juli 1973 - 2 B 57/73

4) Beschluß - 2 B 104/75

Nach der Aktenlage war diese Bestrafung bereits im Bundeszentralregister getilgt. Zusätzlich hatte der Ausländer 1974 noch eine Straftat begangen, die noch nicht abgeurteilt worden war. Dem OVG erschien die Anwendung des § 10 I Nr. 2 AuslG bezüglich der Tat aus dem Jahre 1969 zumindest zweifelhaft. Doch wäre es nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß die noch nicht abgeurteilte Straftat zu einer Ausweisung führen könne. Dann bedürfte es aber einer Darlegung, in wie weit dies Belange beeinträchtigt.

d) Ausweisung aus präventiven Erwägungen

Wegen des polizeilichen Charakters des AuslG dürfte das Motiv für den Ausweisungstatbestand § 10 I Nr. 2 AuslG eigentlich nur präventiver Art sein¹⁾. Jedoch ist dies aus seinem Wortlaut, ein Ausländer kann ausgewiesen werden, wenn er wegen einer Straftat ... verurteilt worden ist ..., nicht ersichtlich. Vielmehr scheint dieser Ausweisungsgrund nach seiner Formulierung auch der weiteren Ahndung einer Verfehlung des Ausländers zu dienen und somit wegen seiner repressiven Zielsetzung ein Fremdkörper innerhalb der Tatbestände des § 10 I AuslG zu sein. Diese Unsicherheit kennzeichnet auch die unterschiedliche Argumentation des OVG in seinen Entscheidungen zu § 10 I Nr. 2 AuslG.

So war für das OVG die Besonderheit der oben angesprochenen mehrfachen Verstöße gegen das Straßenverkehrsrecht, daß sie eine intensive Gefährdung der

1) so zuletzt auch VGH Mannheim, Urteil vom 14. Dezember 1978 in NJW 1979, 1118f, der unter Hinweis auf BVerwGE 42, 133 ausdrücklich darauf hinweist, daß die Ausweisung als ordnungspolizeiliche Maßnahme ausschließlich der Gefahrenabwehr diene und kein Instrument zusätzlicher Bestrafung sei; vgl. auch BVerwGE 35, 241 [293f]

der Allgemeinheit darstellen¹⁾. Aus diesen Vergehen sei zu erkennen, daß der Ausländer nicht gewillt und in der Lage sei, die erforderliche Sorgfalt im Straßenverkehr zu beachten²⁾. Damit biete er auch keine Gewähr, daß er künftig die Rechtsordnung der Bundesrepublik berücksichtigen werde³⁾.

In diesen Formulierungen wird zutreffend der spezialpräventive Charakter einer Ausweisungsverfügung erkennbar.

Dies tritt auch grundsätzlich in den meisten anderen Entscheidungen des OVG zu Tage.

So hieß es in vielen Beschlüssen, die Ausweisung diene als Maßnahme der polizeilichen Gefahrenabwehr zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und nicht als Mittel der zusätzlichen Bestrafung⁴⁾.

Ein eindeutiger Einschnitt in diese sonst relativ konstante Rechtsprechung erfolgte im Jahre 1972. In einem Urteil vom 30. August 1972 hielt der Senat unter Hinweis auf Kloesel-Christ einen Ausländer für uner-

1) Beschluß vom 15. August 1975 - 2 B 76/75

2) Beschluß vom 21. Oktober 1975 - 2 B 86/75

3) Beschluß vom 14. Oktober 1976 - 2 B 115/76

4) Beschlüsse vom 29. Oktober 1976 - 2 B 116/76; vom 23. November 1976 - 2 B 125/76; vom 4. Mai 1976 - 2 B 35/76; vom 24. Juni 1977 - 2 B 98/77 und vom 13. Juni 1977 - 2 B 101/77

5) Urteil - 2 A 25/72

wünscht, der sich einmal strafbar gemacht hat, ohne daß fest stand, daß er auch für die Zukunft eine Gefahr darstellt. Es könne eine Ausweisung gerechtfertigt sein - so das OVG -, auch wenn kein ausreichender Anhaltspunkt vorliegt, daß der Ausländer sich wieder strafbar machen werde.

Entsprechend heißt es in einem Urteil vom 6. Dezember 1972¹⁾, daß das Ausländerrecht, insbesondere die Ausweisung **n i c h t i n e r s t e r L i n i e** zur Ahndung für ein vorwerfbares Verhalten diene. Andererseits stellte das OVG bereits in einem Urteil vom 14. Mai 1969²⁾ ausdrücklich fest, daß durch die Ausweisung nicht ein bestimmtes menschliches Verhalten geahndet werden solle, sondern es solle einer zukünftigen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder einer künftigen Beeinträchtigung sonstiger erheblicher Belange der Bundesrepublik **v o r g e b e u g t** werden. Vergleichbar heißt es in einem vorher ergangenen Urteil aus dem Jahre 1968³⁾, wenn die Ausländerbehörde bei Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalles zu der Überzeugung kommt, daß sich der Ausländer in **Z u k u n f t** straffrei führen wird und auch in sonstiger Hinsicht Belange der Bundesrepublik nicht beeinträchtigen wird, so habe eine Ausweisung zu unterbleiben.

1) Urteil - 2 A 53/72

2) Urteil - 2 A 3/69

3) Urteil vom 28. November 1968 - 1 A 68/68

Maßgebend für eine ermessensgerechte Entscheidung der Ausländerbehörde sei allein, ob sie auf Grund des in der Vergangenheit gezeigten Verhaltens des Ausländers und der hieraus herzuleitenden Rückschlüsse für die Beurteilung seiner Persönlichkeit berechtigtermaßen die Überzeugung gewinnt, daß er auch in **Z u k u n f t** nicht gewillt oder in der Lage sein wird, die innerstaatliche Ordnung zu respektieren¹⁾.

Es kommt somit, wie es auch in einem Beschluß vom 25. Oktober 1971²⁾ ausdrücklich heißt, auf die Prognose des zukünftigen Verhaltens des Ausländers an und ob durch seine **w e i t e r e A n w e s e n - h e i t** Belange der Bundesrepublik beeinträchtigt werden³⁾.

Folgerichtig sah das OVG eine Ausweisung wegen fahrlässiger Verkehrsgefährdung infolge Trunkenheit (1,75 ‰) mit einem Sachschaden in Höhe von 2.500,- DM nicht als ausreichend für eine Ausweisung an. Denn es ließe sich daraus nicht der Schluß ziehen, daß der weitere Verbleib des Ausländers eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle. Es würde jeder Anhaltspunkt fehlen, daß er in Zukunft die Rechtsordnung mißachten werde⁴⁾.

1) Urteil vom 29. Juni 1970 - 2 A 27/70; ähnlich ein Urteil vom 15. September 1971 - 2 A 24/71

2) Beschluß - 2 B 68/71

3) Urteil vom 28. November 1968 - 1 A 78/67

4) Urteil vom 3. Oktober 1968 - 1 A 112/67

Das Abstellen auf eine zukünftige von dem Ausländer ausgehende Gefahr wird in Entscheidungen des OVG besonders deutlich, in denen der Ausweisungsanlaß ein Rauschgiftdelikt war.

So war in einem Fall der Ausländer wegen eines geringen Rauschgiftdeliktes zu einer Geldstrafe von DM 300,- verurteilt worden und im Übrigen nur noch einmal strafrechtlich in Erscheinung getreten. Die präventive Ziele verfolgende Begründung der Ausweisung lautete, es käme nicht auf die Schwere der Tat, sondern vor allem auf die Größe der Gefährdung öffentlicher Belange an¹⁾.

Die Gefahr, daß der Ausländer angesichts des bisherigen strafrechtlichen Verhaltens - im vorliegenden Fall war er illegal eingereist und vor allem mehrfach wegen Eigentumsdelikten bestraft worden - erneut gegen Belange der Bundesrepublik verstoßen werde, hielt das OVG auch in einem Beschluß vom 4. März 1971²⁾ für ausschlaggebend.

Angesichts der obigen Entscheidungen hält das Gericht scheinbar in ständiger Rechtsprechung - bis auf die oben beschriebenen Entscheidungen aus dem Jahre 1972 - an der präventiven Zielsetzung einer Ausweisung fest.

Jedoch finden sich eine Reihe von Entscheidungen, die es zunächst kaum erlauben, von einer ständigen - einheitlichen - Rechtsprechung zu sprechen.

So weist der Senat in einem Beschluß vom 13. Juni 1977³⁾ zunächst zwar darauf hin, daß die Ausweisung ein von den Regeln des Strafrechts unabhängiges Mittel der

1) Urteil vom 10. November 1975 - 2 A 111/75

2) Beschluß - 2 B 22/71

3) Beschluß - 2 B 101/77

Gefahrenabwehr sei, doch rechtfertigt er die Entscheidung der Ausländerbehörde mit der von dem betroffenen Ausländer entwickelten kriminellen Energie.

Entsprechendes gilt für einen anderen Beschluß¹⁾, in dem insbesondere auf die "beträchtlichen Bestrafungen"²⁾ des Ausländers hingewiesen wird.

So wie in diesen beiden Beschlüssen ein Hinweis auf die möglicherweise zukünftig von dem betroffenen Ausländer ausgehende Gefahr fehlt, stellt das Gericht in einer anderen Entscheidung³⁾ allein auf die Schwere der vom Ausländer begangenen Straftat ab, bei der es sich nicht "um ein verhältnismäßig geringes Vorkommen" handle⁴⁾.

Ebenso war in einem Beschluß vom 12. November 1973⁵⁾ der erhebliche Unrechtsgehalt der Straftat des Ausländers mit ausschlaggebend für die Entscheidung des Senats.

Vermißt man in diesen Beschlüssen spezialpräventive Argumente, so ist dennoch eine vorbeugende Zielsetzung bei diesen Ausweisungen gemäß § 10 I Nr. 2 AuslG vorhanden⁶⁾. Wenn es teilweise nicht expressis verbis

1) Beschluß vom 23. November 1976 - 2 B 125/76

2) Der Ausländer war wegen sexueller Nötigung zu einem Jahr Freiheitsstrafe und wegen Trunkenheit im Straßenverkehr zu einer Geldstrafe in Höhe von 1.280,- DM verurteilt worden.

3) Beschluß vom 1. August 1975 - 2 B 72/75

4) Der Ausländer hatte trotz mehrerer abgewiesener Annäherungsversuche mit Gewalt versucht, sich eines der beiden von ihm als Anhalterinnen mitgenommenen sechzehnjährigen Mädchen gefügig zu machen, und dabei beiden Mädchen erhebliche Verletzungen zugefügt.

5) Beschluß - 2 B 83/73

6) Es ist nicht zu übersehen, daß das OVG nicht ganz frei ist, eine Ausweisung auch zur zusätzlichen Ahndung schwerwiegender Verbrechen zu tolerieren.

angesprochen wird, verfolgen diese Entscheidungen zumindest auch generalpräventive Zwecke¹⁾²⁾.

So hält das OVG - in dem oben bereits angesprochenen Beschluß vom 1. August³⁾ - die Ermessenserwägung der Ausländerbehörde, die Ausweisung aus generalpräventiven Gründen für erforderlich zu halten, als sachgerecht. Unter Verweis auf eine ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁴⁾ könne die Ausländerbehörde eine Ausweisung vornehmen, um andere Ausländer vor der Begehung von Straftaten abzuschrecken und so die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Bundesrepublik

1) Die erhebliche Problematik der Begründung einer Ausweisung mit dem Argument der Generalprävention wird deutlich angesichts der Vielzahl höchstrichterlicher Entscheidungen und Literaturstimmen, z.B. BVerwGE 35, 291 [294]; 42, 133 [138]; BVerwG in Buchholz Nr. 42 und Nr. 49 zu § 10 AuslG; Beschluß vom 2. Februar 1979 in DÖV 1979, 375; BVerfG, Beschluß vom 25. Januar 1977 in NJW 1977, 671; Badura, JZ 1964, 337; Bettermann, DVBl. 1976, 64 [66f]; Dolde, NJW 1974, 780; Drews/Wacke, S. 181; Erichsen in VVDStRL 35, 171 [188]; Franz, DVBl. 1973, 662 [672f]; Götz, S. 62; B. Huber, NJW 1977, 1561; Kanein, Kommentar, S. 55; Kloesel-Christ § 10 Anm. 6; Pagenkopf, DVBl. 1975, 764; Scheffler, DVBl. 1977, 90 [91]; Schnapp, DVBl. 1974, 88 [89]; Schuster, S. 97.

2) In neuester Zeit betonte das BVerfG in einem Beschluß vom 17. Januar 1979 [NJW 1979, 1100] die Bedeutung der Generalprävention, indem es meint, § 10 I Nr. 2 AuslG bedeute einen Appell an alle Ausländer, im Geltungsbereich des Gesetzes keine Straftaten zu begehen.

3) Beschluß - 2 B 72/75

4) vgl. BVerwGE 35, 291 [294]

zu fördern und die Ausländer anzuhalten, die Rechtsordnung ihres Gastlandes zu beachten. Dabei müsse nicht bereits eine große Zahl von Delikten vorgefallen sein; es genüge vielmehr, künftige Straftaten vorbeugen zu wollen.

So weist das OVG¹⁾ zum Beispiel zu recht darauf hin, wenn bei der besonderen Gemeenschädlichkeit des Rauschgiftschmuggels und Rauschgifthandels neben dem strafrechtlichen Risiko keinerlei weitere einschneidende Gefahren für den Ausländer bestünden, sei die Versuchung besonders groß, mit der derzeitigen Rauschgiftwelle Geschäfte zu machen.

Aus kriminologischen Gründen ist die Argumentation des OVG²⁾ zur Rechtfertigung einer generalpräventiven Ausweisung allerdings insoweit fraglich, wenn es meint, eine Ausweisung auf Grund versuchter Vergewaltigung sei generalpräventiv deswegen vertretbar, weil es nicht ausgeschlossen erscheint³⁾, daß manche Ausländer, die fern

1) Beschluß vom 13 Februar 1973 - 2 B 8/73

2) Beschluß vom 1. August 1975 - 2 B 72/75

3) Das OVG war sich also auch nicht sicher!

ihrer Heimat und Familie in der Bundesrepublik leben müssen, einer erhöhten Gefährdung ausgesetzt seien, im Bereich dieser Deliktsart straffällig zu werden¹⁾. Denn die pathogene Affinität gerade der Sexualverbrechen²⁾ läßt in den meisten Fällen den generalpräventiven Effekt wirkungslos werden.

Ähnliche kriminologische Bedenken bestehen angesichts eines Beschlusses vom 13. Juni 1977³⁾, in dem ein Türke sein Verbrechen - gefährliche Körperverletzung - mit der besonderen nationalen Mentalität rechtfertigen wollte. Geradezu in sich widersprüchlich meint das OVG, wenn der Hinweis auf eine derartige nationale Mentalität zutreffen sollte, käme dem von der Ausländerbehörde angeführten Gesichtspunkt der Generalprävention besondere Bedeutung zu, weil dann die erhöhte Gefahr ähnlicher Reaktionen von anderen Landsleuten bestünde. Mir ist unerfindlich, wie mentalitätsbedingte Straftaten durch generalpräventive Ausweisungen, also durch Abschreckung, verhindert werden sollen. Denn dem rationalen Effekt einer Abschreckung wären diese Ausländer nicht zugänglich.

1) Nach einer Kriminalstatistik des Bundeskriminalamtes waren im Jahre 1975 knapp 30% der einer Vergewaltigung Tatverdächtigten Ausländer. Allerdings weist Mergen [S. 287] zu recht darauf hin, daß Massenstatistiken ein ungenaues Bild geben, da sie die Relationen der Zahlen von sich gegenüberstehenden und aufeinander wirkenden Mengen unberücksichtigt lassen. Hinzukommt, da es sich bei der Zahlenangabe um Tatverdächtige handelt, daß ein Ausländer wegen des nicht zu verleugnenden Vorurteils schneller eines Notzuchtverbrechens verdächtig wird als ein ebenso potentiell in Frage kommender Deutscher.

2) Mergen, S. 106

3) Beschluß - 2 B 101/77

Der Gedanke der Generalprävention erlangt hinsichtlich der Auffassung des OVG Bedeutung, die Aussetzung einer Strafe auf Bewährung schließe eine Ausweisung nicht aus¹⁾.

Im Ergebnis ist dem zuzustimmen. Jedoch vermag die begründende Argumentation des OVG, es seien - was zutrifft - weder die Grundsätze über die Strafaussetzung²⁾ im Rahmen des Ausländerrechts anwendbar, noch die sich darauf beziehenden Ausführungen des strafgerichtlichen Urteils für die Ausländerbehörde bindend³⁾, nicht unbedingt zu überzeugen, um trotz Bewährung ohne weiteres eine Ausweisung zu rechtfertigen. Denn Strafrichter dürften auf Grund ihrer Erfahrung treffender beurteilen können, ob bei einem Straftäter die Gefahr eines erneuten Straffälligwerdens gegeben ist, als Verwaltungsrichter oder Beamte der Ausländerbehörde.

Ausschlaggebend scheint m.E. daher das Argument der Generalprävention zu sein. Denn in den Fällen, in denen eine Ausweisung auf Grund einer Straftat erfolgt, ist wegen des Gedankens der Generalprävention nicht allein auf den direkt betroffenen Ausländer, der u.U. - nach strafgerichtlicher Ermahnung - nicht mehr gegen die Rechtsordnung der Bundesrepublik verstoßen wird, sondern auf die Wirkung auf die anderen Ausländer abzustellen. Das gilt insbesondere bei Rauschgiftdelikten.

Für das OVG bedeutet der Gesichtspunkt der Generalprävention jedoch nicht ohne weiteres, daß eine Ausweisung mit dieser Begründung regelmäßig gerechtfertigt ist.

So erschien es für den Senat in einem Beschluß vom 15. Juli 1977⁴⁾ angesichts der Folgen für den Ausländer und seiner Familie zweifelhaft, ob trotz Hinweises der Ausländerbehörde auf generalpräventive Gründe eine Ausweisung rechtmäßig ist.

e) Verdacht ausreichend für eine Ausweisung

In der überwiegenden Mehrzahl ausländerrechtlicher Entscheidungen des OVG reichte der konkrete Verdacht einer Straftat aus, um eine Ausweisung zu rechtfertigen¹⁾²⁾.

Dabei kommt es nach Ansicht des OVG nicht darauf an, ob nach den Maßstäben des Strafrechts ein für eine Verurteilung ausreichendes Belastungsmaterial vorliegt. Eine Beurteilung erfolge allein nach ausländerrechtlichen Gesichtspunkten³⁾. Kennzeichnend für diese Gesichtspunkte ist, daß nach Auffassung des OVG die Ausweisung eines Ausländers - ebenso wie die Versagung der Aufenthaltserlaubnis - nicht wie im Strafrecht ein persönliches Verschulden des Betroffenen voraussetze. Vielmehr genüge die objektive Gefährdung der inneren Sicherheit der Bundesrepublik durch den Aufenthalt des Ausländers⁵⁾.

Daß bei der Frage, ob der Verdacht für eine Ausweisung ausreicht, eine absolut einheitliche Rechtsprechung zu vermissen ist, wird deutlich bei Gegenüberstellung zweier Entscheidungen vom 29. November 1972⁶⁾ und 3. März 1975⁷⁾.

1) vgl. Beschluß vom 19. Juni 1974 - 2 B 50/74

2) Daß der Verdacht konkreter Art sein muß ist kein Zeichen rechtsstaatlicher Liberalität, sondern Mindestvoraussetzung. Dieser Auffassung war bereits Fleichmann [S. 285] im Jahre 1911.

3) Beschluß vom 8. Juni 1972 - 2 B 61/72

4) Urteil vom 16. Juni 1976 - 2 A 7/75; vom 15. Juni 1977 - 2 A 50/76 und vom 12. März 1975 - 2 A 99/74; Beschluß vom 14. April 1978 - 2 B 171/78; vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73; vom 12. Juli 1976 - 2 B 76/76; vom 24. Mai 1977 - 2 B 84/77; vom 9. Mai 1977 - 2 B 95/77; ebenso Schüler, S. 40.

5) ebenso Kanein, Kommentar, S. 59; Schüler, S. 40; einschränkend wohl Kloesel-Christ Anm. 3 zu § 2, der unter Hinweis auf Nr. 3 zu § 10 AuslVwV auf ein Verschulden nur bei den Tatbeständen des § 10 Nr. 1, 3 bis 6 und 8 bis 11 verzichtet.

6) 2 A 53/72

7) 2 A 97/74

Im ersten Urteil werden Verdachtsmomente, eine Straftat begangen zu haben,- ohne daß es zu einer Bestrafung gekommen ist - ein erhebliches Gewicht für die ausländerrechtliche Beurteilung einer Ausweisungsfrage zuerkannt. Demgegenüber heißt es im zweiten Urteil, es sei nicht erwiesen, ob der Ausländer Terroraktionen unterstützt habe. Der bloße Verdacht rechtfertige eine Ausweisung nicht.

Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, daß der durch das erste Urteil betroffene Ausländer bereits wegen einem ähnlichen Delikt bestraft worden war und somit dies bei der Bewertung der Verdachtsmomente den Ausschlag geben konnte.

Fußnoten von Seite 76

- 1) Beschluß vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73
- 2) § 23 StGB a.F.
- 3) so zutreffend u.a. auch BVerwG, Beschluß vom 29. Juli 1977 in NJW 1977, 2037
- 4) Beschluß - 2 B 158/77

V. Belange der Bundesrepublik Deutschland

1. Die besondere Bedeutung des Begriffs "Belange der Bundesrepublik Deutschland" im Ausländergesetz

Auf Grund seiner Stellung in den wichtigsten Vorschriften des ersten Abschnittes des AuslG¹⁾ - Einreise und Aufenthalt -, hat der Begriff "Belange der Bundesrepublik Deutschland" eine besondere Schlüsselstellung²⁾. Er steht im Kernpunkt jeder Diskussion um das AuslG.

Der Gesetzgeber verwendet die Formulierung "Belange der Bundesrepublik Deutschland" einmal in § 2 I 2 AuslG, wo es heißt: "Die Aufenthaltserlaubnis darf erteilt werden, wenn die Anwesenheit des Ausländers Belange der Bundesrepublik Deutschland nicht beeinträchtigt". Weiter findet sich dieser Begriff in § 6 II AuslG, in § 10 I Nr. 11 AuslG und in § 25 I AuslG, wobei aber in § 10 und § 25 von "erheblichen Belangen" die Rede ist.

2. Keine Differenzierungsmöglichkeit zwischen einfachen und erheblichen Belangen

Es wurde in dieser Arbeit auf eine Differenzierung zwischen "einfachen" und "erheblichen" Belangen verzichtet. Dieser Verzicht erscheint auch dogmatisch notwendig, da sich rationale Kriterien zur Abgrenzung dessen, was zu den einfachen und was zu den erheblichen Belangen der Bundesrepublik Deutschland gehört schlechterdings nicht finden lassen³⁾.

1) Fricke, S. 1 f

2) Schuster, NJW 1976, 1568

3) so auch Fricke, S. 92 ff

Dem Unterscheidungsversuch des BVerfG, nachdem erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland - i.S. des § 7 I Buchstabe a PaßG - Tatbestände meint, "die so erheblich sind, daß sie der freiheitlichen Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland aus zwingenden staatspolitischen Gründen vorangestellt werden müssen"¹⁾, kann für den Bereich des Ausländerrechts nicht gefolgt werden. Es gäbe sonst zwischen den Tatbeständen des § 10 I Nr. 8²⁾ und Nr. 11 AuslG keine vernünftige Relation³⁾.

Sinn der erheblichen Belange im § 10 I Nr. 11 AuslG kann nur sein, daß bei einer Ausweisung den für den Ausländer sprechenden Gründen ein erhebliches Gewicht zukommen soll, also nicht jedes staatliche Interesse eine Ausweisung ohne weiteres rechtfertigt. Vielmehr muß eine gründliche Abwägung der Interessenslagen stattfinden mit einer gegenüber § 2 AuslG stärkeren Gewichtung der privaten Belange des Ausländers, so daß nicht jedes einfache öffentliche Interesse zur Ausweisung führen kann.

Der Zusatz "erheblich" rechtfertigt daher keine Differenzierung zwischen den in § 2 und § 10 AuslG angesprochenen Belangen.

Daß vom Gesetzgeber ursprünglich selbst keine Unterscheidung vorgesehen war, ergibt sich aus dem schriftlichen Bericht des Ausschusses für Inneres zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Ge-

1) so BVerfGE 6, 32 [43]; Bezugnahme in BVerfGE 35, 382 [400 f]

2) Ausweisungsmöglichkeit bei Bettelei, Landstreicherei oder Landfahrrerei

3) im Ergebnis so auch Fricke, S. 93

setzes über den Aufenthalt der Ausländer¹⁾.

In ihm erst wurde empfohlen, den Ausdruck "erhebliche Belange" in § 10 I Nr. 11²⁾ zu verwenden.

Auch der Hinweis in Nr. 4 der AuslGVwV zu § 2, daß die Belange in § 2 I AuslG in der Regel verletzt seien, wenn gemäß I 10 I AuslG eine Ausweisung rechtmäßig wäre, läßt eine bedeutende Unterscheidung in einfache und erhebliche Belange nicht erkennen.

3. "Belange der Bundesrepublik Deutschland" - Problematik des unbestimmten Rechtsbegriffs

Die Formulierung "Belange der Bundesrepublik Deutschland" ist der Prototyp eines unbestimmten Rechtsbegriffs³⁾. Gerade nach den Entscheidungen des BVerwG 19. Oktober 1971⁴⁾ und 16. Dezember 1971⁵⁾ ist der unbestimmte Rechtsbegriff wieder in das Schußfeld der Kritik geraten. Es schien sich mit diesen Entscheidungen die Entwicklung anzubahnen, unbestimmte Rechtsbegriffe gerichtlich nicht mehr voll zu überprüfen, sondern einen eigenständigen Handlungs- und Beurteilungsspielraum der Verwaltung anzuerkennen. Auf Grund dieser Entscheidungen meinte Walter Schmidt⁶⁾, daß das Institut "unbestimmter Rechtsbegriff" nicht mehr brauchbar sei. Das bisherige System von Rechtsbindung und Gestaltungsfreiheit der Verwaltung, von Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsrechtsschutz sei zerbrochen. Der unbestimmte Rechtsbegriff gehöre in einen neu zu definierenden Ermessensbereich, mit

1) BT-Drucksache IV/3013

2) damals noch § 9

3) so auch Kanein, Kommentar, S. 10; Schiedermaier, S. 106 BVerfGE 6, 32 [42]

4) BVerwGE 39, 355

5) BVerwGE 39, 197 = NJW 1972, 596 = DÖV 1972, 419

6) W. Schmidt, NJW 1975, 1753 ff

dem Schwerpunkt politischer Entscheidungen, die zu treffen die Rechtssetzungsorgane an die Verwaltung delegiert haben. Es sei funktionslos geworden.

Auf diese Problematik einzugehen ist hier nicht der Ort. Es sei lediglich noch auf v. Olshausen¹⁾ hingewiesen, der ausgehend von dem Urteil des BVerfG vom 16. Dezember 1971 eine Unterscheidung in bestimmte bzw. unbestimmte Rechtsbegriffe, bei deren Auslegung nur eine richtige Entscheidung in Betracht kommt und anderen, die der Verwaltung einen weiten, pflichtgemäß auszufüllenden Ermessensspielraum eröffnen, ablehnt. Die einzige richtige Lösung eines Rechtsproblems ist nach seiner Auffassung, der sich inzwischen eine Reihe anderer Autoren angeschlossen haben, immer nur diejenige, die durch nachvollziehbare Argumentation gewonnen wird. Entscheide sich die Verwaltung mit überzeugenden Gründen für eine bestimmte Konkretisierung eines Rechtsbegriffs, so sei dies vom Gericht hinzunehmen. Der Richter habe Wertungen nicht zu ersetzen, sondern lediglich auf ihre Plausibilität hin zu kontrollieren.

Mit einer neuen Entscheidung vom 17. Februar 1978²⁾ änderte das BVerwG in der Sache seine Rechtsprechung und sprach sich, Bezug nehmend auf BVerwGE 39, 197, wieder für eine prinzipiell uneingeschränkte verwaltungsgerichtliche Überprüfung unbestimmter Rechtsbegriffe aus³⁾.

1) v. Olshausen, JuS 1973, 217

2) DVBl. 1978, 591 = DÖV 1978, 559 = NJW 1978, 1450

3) Weitere Literaturhinweise vgl. S. 88, FN 3

4. Ausreichende Bestimmtheit des Begriffs
"Belange der Bundesrepublik Deutschland"

Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe - mittelbar damit auch gegen die §§ 2, 6, 10 und 25 des AuslG - ergeben sich aus dem Bestimmtheitsgebot. Es gibt zwar keine Verfassungsnorm, die ausdrücklich eine Bestimmtheit einer Eingriffsermächtigung fordert, doch ist in Rechtsprechung und Literatur die Geltung eines - ungeschriebenen - verfassungsrechtlichen Grundsatzes unbestritten, daß die Rechtsnormen allgemein einem Bestimmtheitsgebot unterliegen¹⁾. Dabei wird u. a. auf Art. 80 I 2 GG²⁾, hauptsächlich aber - und dies zu Recht - auf das Rechtsstaatsprinzip mit seinen verschiedenen Bestandteilen, wie Gesetzmäßigkeit und Verwaltung, bzw. Vorbehalt des Gesetzes, Grundsatz der Gewaltenteilung, Rechtsschutzgarantie³⁾ und dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit als Grundlage für das verfassungsmäßige Bestimmtheitsgebot verwiesen⁴⁾.

1) Fricke, S. 4

2) BVerfGE 1, 14 (60); 2, 307 (334 f.); 4, 7 (21); 5, 71 (76) f.); 7, 267 (273 ff.); BVerwGE 1, 104 (108 f.); 2, 114 (116); 4, 24 (39 ff.) und 5, 99 (102)

3) Art. 19 IV GG

4) Vgl. etwa BVerwGE 2, 114 (116); 2, 118 (121); 9, 1 (2); 29, 304.
BVerfGE 1, 13 (45); 8, 274 (325); 13, 153 (160); 17, 306 (313 f.); 18, 353 (363); 21, 209 (215); 22, 180 (220); 25, 216 (227); 27, 1 (9); 7, 282 (302); 35, 382 (400)
v. Mangoldt-Klein, Art. 20 GG Anm. VI 2; Maunz und Dürig in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Lieferung 1960 Rdn 90 f. zu Art. 20 GG.; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 20 GG Rdn 11; Friesenhahn, S. 250; Geitmann, S. 77; Lerche, S. 68; Stein, Staatsrecht, S. 62; Ule, Verwaltungsstaat, S. 154; Erbel, JuS 1971, 35; Majer, ZRP 1969, 127 f; Tomuschat, S. 49

Aus dem Zusammenwirken dieser Grundsätze des Rechtsstaats folgt zwingend ein "Bestimmtheitsgebot"¹⁾ - ob "Bestimmtheit" bzw. "Bestimmbarkeit" semantisch oder dogmatisch sich in "bestimmterweise" präzisieren läßt, sei allerdings dahingestellt.

Wegen des Bestimmtheitsgebotes ergeben sich auf Grund der sehr allgemeinen und interpretationsfähigen bzw. interpretationsbedürftigen Formulierung "Belange der Bundesrepublik Deutschland" Bedenken, ob dieser unbestimmte Rechtsbegriff verfassungsmäßig ist.

Das BVerfG geht in ständiger Rechtsprechung von der verfassungsmäßigen Zulässigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe aus²⁾. Es müßten ihnen jedoch objektive Kriterien abzugewinnen sein, die eine willkürliche Handhabung ausschließen³⁾.

Speziell für den Begriff "erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland" hat das BVerfG festgestellt, daß dessen Verwendung in § 10 I Nr. 11 AuslG nicht das Rechtsstaatsprinzip verletze⁴⁾.

Aus dem Inhalt und Zweck des § 10 I Nr. 11 AuslG lasse sich die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes "erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland" im Zusammenhang mit der Aufzählung der näher umschriebenen Ausweisungsgründe in § 10 I Nr. 1 bis 10 AuslG ausreichend ermitteln. Im übrigen gelten die gleichen

1) Fricke, S. 27

2) BVerfGE 3, 225 [243]; 13, 153 [164]

3) BVerfGE 21, 73 [80] = NJW 1967, 619

4) BVerfGE 35, 382 [400 f] = DÜV 1974, 79; BVerfGE 38, 52 = NJW 1974, 1809

Erwägungen, die für das BVerfG im Elfes-Urteil¹⁾ zur Verfassungsmäßigkeit der ähnlichen Vorschrift des § 7 I Buchstabe a des Gesetzes über das Paßwesen²⁾ maßgeblich waren³⁾, daß heißt, dem Bestimmtheitsgebot wird dadurch ausreichen Folge geleistet, als zunächst bestimmte Tatsachen feststehen müssen, die die Annahme einer drohenden Gefährdung erheblicher Belange der Bundesrepublik rechtfertigen.

Ob die Begründung der Verfassungsmäßigkeit des Begriffs "Belange der Bundesrepublik Deutschland" in § 10 I Nr. 11 AuslG auch für § 2 I 2 AuslG gelten kann, erscheint zumindest zweifelhaft. Denn es finden sich dort keine Beispiele, die zur Ausfüllung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes herangezogen werden könnten⁴⁾.

Das BVerwG⁵⁾ hat demgegenüber gegen die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs in § 2 I 2 AuslG keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn es ließen sich die Belange der Bundesrepublik Deutschland aus dem Sinn und Zweck des § 2 I AuslG hinreichend bestimmen.

1) BVerfGE 6, 32 [42 f]; vgl. auch BVerwGE 3, 171 [176]

2) BGBl. 1952, I, 290

3) BVerfGE 35, 382 [400]

4) Das BVerfG läßt es in dem oben beschriebenen Urteil daher auch offen, ob alle Vorschriften des Ausländergesetzes rechtsstaatlichen Anforderungen genügen.

5) Urteil vom 27. September 1978 in NJW 1979, 1112 ff

Ein weiteres und für das BVerwG entscheidendes Argument ist, daß der unbestimmte Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht unentbehrlich sei.

Die Notwendigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe betont auch das BVerfG, denn die geschichtlich begründete Erfahrung habe die Unmöglichkeit erwiesen, Gesetze so speziell zu formulieren, daß die rechtliche Lösung eines Einzelfalles nahezu mit Sicherheit vorausgesehen werden kann^{1) 2)}.

Daher dürfen Anforderungen an das Gebot der Bestimmtheit von Gesetzen nicht übersteigert und zu hoch angesetzt werden. Vielmehr müßten sie der zu regelnden Materie angemessen sein³⁾. Gesetze wären sonst auch zu starr und könnten der Vielgestaltigkeit des Lebens, dem Wandel der Verhältnisse oder der Besonderheit des Einzelfalles nicht mehr gerecht werden⁴⁾.

Gerade eine Festschreibung des AuslG sei - so wird argumentiert - zu vermeiden, weil der im Ausländergesetz zu Tage tretende besonders deutlich wandelbare Widerstreit zwischen staatlichen deutschen Interessen und ausländischen bzw. Ausländer-Interessen eine flexible Handhabung des Ausländerrechts ermöglichen muß⁵⁾.

Eine wesentlich präzisere Umschreibung der ausländerrechtlichen Tatbestände verbiete sich sogar nach Auffassung des BVerwG⁶⁾, insbesondere im Hinblick auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis.

1) BVerfGE 3, 225 [243]

2) Für die Notwendigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe z.B. auch Ule, Gedenkschrift W. Jellinek, S. 315

3) BVerfGE 18, 353 [363] = NJW 1965, 741; so auch BVerwG, Urteil vom 2. Juli 1969 in Buchholz Nr. 6 zu Art. 20 GG

4) BVerfGE 4, 352 [538]; 11, 234 [237]; 14, 245 [251]; 28, 175 [183]; 45, 363 [371] = NJW 1977, 1815

5) Rose, JR 1973, 226

6) Urteil vom 27. September 1978 in NJW 1979, 1112

Die vielfältigen öffentlichen Belange, die durch den Aufenthalt eines Ausländers berührt werden könnten und deren Wahrung bei ausländerrechtlichen Entscheidungen Aufgabe der Ausländerbehörde sei, ließen einen Verzicht auf eine allemeine Formel nicht zu.

Entsprechend, so Genscher, in seiner ehemaligen Funktion als Bundesinnenminister, gestatten die Staaten das Aufenthaltsrecht der Fremden flexibel. Sie vermieden allzu starre gesetzliche Bindungen der Exekutive, um nicht "die Steuerung und erforderlichenfalls auch Beschränkung des Zuzugs von außen aus der Hand zu geben"¹⁾.

Doehring²⁾ hält die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes für unvermeidbar, da ohne ihn eine Einzelfallabwägung im Rahmen des Ausländergesetzes unmöglich sei.

Zumindest als zweckmäßig erscheint Tomuschat³⁾ aus der in ihren konkreten Einzelheiten im voraus nicht überschaubaren und daher nicht in detaillierter Form beschreibbaren Beeinträchtigung außenpolitischer Beziehungen der Gebrauch eines unbestimmten Rechtsbegriffes.

So sehr auch Gründe der Praktikabilität für die Notwendigkeit unbestimmter Rechtsbegriffe im Ausländergesetz sprechen, können allein diese die Zulässigkeit des Begriffs "Belange der Bundesrepublik" nicht rechtfertigen. Überzeugender erscheint eher das Argument des BVerfG, das den Bedenken gegen die Ver-

1) Schreiben Genschers vom 14. September 1970 an den Vorsitzenden der Humanistischen Union, veröffentlicht in Vorgänge 1972, 44 ff

2) Doehring, ZaöRV S. 487

3) Tomuschat, S. 49

fassungsmäßigkeit die schöpferische Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe durch den Richter entgegenstellt¹⁾. Es sei eine herkömmliche und anerkannte Aufgabe der Rechtsanwendungsorgane, unbestimmte Rechtsbegriffe auszufüllen²⁾.

Letztlich bleibt es somit den Gerichten vorbehalten, den Sinngehalt näher zu bestimmen und die notwendige Rechtssicherheit bzw. Bestimmtheit herbeizuführen. Denn die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen ist eine Rechtsfrage, die von den die Rechtmäßigkeit der Anwendung prüfenden Verwaltungsgerichten uneingeschränkt zu beantworten ist³⁾.

Dabei muß die verwaltungsgerichtliche Kontrolle sich darauf erstrecken, ob die ausländerbehördlichen Ausführungen zur Konkretisierung des Begriffs "Belange"

1) BVerfGE 3, 225 [243]; 13, 153 [164]

2) so BVerfGE 21, 73 [82]

3) so u.a. Ule, Allgemeines Wohl, S. 140 f. Vergleiche im übrigen zu dieser Frage und grundsätzlich zu dem unbestimmten Rechtsbegriff mit dem Problem des Beurteilungsspielraums z.B. Bachof, JZ 1955, 99; ders. JZ 1972, 208; Czermak, NJW 1961, 1905; ders., DVBl. 1966, 366; Doebling, ZaöRV, 65, S. 486 f; Erichsen, VerwArch 1972, 337; Fellner, DVBl. 1966, 161; Fri-sch, NJW 1973, 1345; Henke, S. 130; Jarosch, DÖV 1974, 123; ders. DVBl. 1954, 521; Jesch, AöR 82, 163; Korbmacher, DÖV 1965, 701; Ossenbühl, DÖV 1970, 87; ders., DVBl. 1974, 319; Ule, DVBl. 1973, 756; ders., Jellinek-Gedächtnisschrift, S. 309; Rupp, Grundfragen, S. 177 ff; ders., NJW 1969, 1273 und zuletzt, unter semantischen Aspekten, Koch, S. 14 ff

in dem jeweiligen Einzelfall rational nachvollziehbar, in sich geschlossen und den gegebenen Tatsachen entsprechend sind, wobei die Wertung der Tatsachen ebenfalls auf nachvollziehbaren, am Zweck des Gesetzes orientierten Gründen beruhen muß.

Erweist sich die Argumentation der Ausländerbehörde als fehlerhaft, obliegt es den Verwaltungsgerichten eigenständig festzustellen, inwieweit das Verhalten des Ausländers ein Belang der Bundesrepublik berührt. Dadurch entsteht wegen den unterschiedlichsten Fallgestaltungen eine umfangreiche Kasuistik, die zu der notwendigen Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs führt und damit - im Ergebnis - der Erlangung von Rechtssicherheit dient¹⁾.

Der Ansicht Stanges, die sehr weit gespannte Staatsinteressen, verpackt in die "catch-all-phrase" der "Belange der Bundesrepublik", dienten als Rechtfertigung uferloser Blankovollmacht der Verwaltung²⁾, kann daher nicht zugestimmt werden.

Auch die Behauptung, durch das Recht, bei der Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis die einschlägigen Gesichtspunkte im Rahmen der Belange der Bundesrepublik selbst zu bestimmen, hätte die Verwaltung eine unzulässige Entscheidungsfreiheit erhalten³⁾ ist unzutreffend.

1) vgl. Maunz und Dürig in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Lieferung 1960, Rdn 90 zu Art. 20 GG und BVerfGE 26, 41 [43]. Das BVerfG weist in der Entscheidung darauf hin, daß die Strafbestimmung über den "groben Unfug" nach § 360 I Nr. 11 StGB a.F. auf Grund einer längeren Rechtsprechung als hinreichend bestimmt i.S.d. Art. 103 II GG anzusehen sei.
a.A. Fricke, S. 67, der meint, daß die Bestimmung gerade des unbestimmten Rechtsbegriffes "Belange der Bundesrepublik Deutschland" mit Hilfe vorhandener und künftiger Kasuistik nicht möglich sei.

2) Stange, S. 20 f

3) so Fricke, S. 86 f

Die Ausländerbehörden handeln nicht in einem rechtsfreien Raum, in dem gegen Willkürmaßnahmen keinerlei Schranken vorhanden sind. Ihre Freiheit ist begrenzt durch die Kontrollbefugnis der Verwaltungsgerichte. Zwar sind deren Urteile und Beschlüsse auch nicht ohne Fehl und Tadel, doch kann der Richter von seiner unabhängigen Position Entscheidungen und Rechtsauslegungen bzw. - konkretisierungen vornehmen, die unbeeinflusst und unvoreingenommen durch die tägliche Praxis mit Ausländern sind. Ob ihm dabei jeweils volle Zustimmung zuteil werden kann, ist eine andere Frage. Unter diesem Gesichtspunkt - nämlich der Kontrolle anhand rational nachvollziehbarer Wertungskriterien -, ist nunmehr zu prüfen, wie das OVG Koblenz die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs "(erhebliche) Belange der Bundesrepublik Deutschland" vornahm und welche grundsätzlichen Erwägungen ausschlaggebend waren.

5. Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs durch das OVG Koblenz

a) allgemeine Konkretisierungsversuche

Die allgemeinste Ausführung zu dem Begriff "Belange der Bundesrepublik" findet sich in einem Urteil vom 30. August 1972¹⁾, in dem das OVG die Belange mit "Staatsinteresse" gleichsetzt. Dies ist jedoch keine Präzisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs. Es wird

1) Urteil - 2 A 25/72

nur ein Rechtsbegriff durch einen anderen ersetzt und damit für die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs nichts gewonnen.

Ebenso wenig konkret bleibt das OVG mit der Feststellung, daß zu den öffentlichen Belangen die Wahrung der verfassungsmäßig garantierten Grundsätze des Rechtsstaates¹⁾ bzw. die öffentliche Ordnung²⁾³⁾ gehöre.

Einen schon präziseren Hinweis auf den Inhalt des Begriffs Belange der Bundesrepublik Deutschland gibt ein Urteil vom 27. September 1976⁴⁾, in dem das OVG unter diesen Begriff pauschal arbeitsmarktpolitische Gesichtspunkte, Verstöße gegen die Rechtsordnung und die Sicherung des Lebensunterhaltes subsumiert.

b) Bezugnahme auf § 10 I AuslG

Um zu einer wirklichen Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs zu kommen, weist das OVG auf § 10 I AuslG hin, dessen Ausweisungstatbestände Nr. 1 bis 10 als Anhaltspunkt dienen sollen⁵⁾⁶⁾.

1) Beschluß vom 23. Juli 1976 - 2 B 74/76 S. 3

2) Beschluß vom 14. April 1978 - 2 B 161/78

3) Vergleichbar ist ein gleichfalls wenig geglückter Konkretisierungsversuch durch Weißmann (Ausländergesetz, S. 306), der als Inhalt der Belange alle Wirkungen politischer, wirtschaftlicher und sozialer Art ansieht, wenn sie der Bevölkerung und dem Staatswesen zum Nachteil gereichen können.

4) Urteil - 2 A 94/75

5) Beschluß vom 18. März 1976 - 2 B 74/76

6) Dieser Weg wird auch vom BVerfG in Band 35, 320 (400) und in einem Urteil vom 27. September 1978 des BVerwG in NJW 1979, 1112 angesprochen, ebenso Schiedermaier, S. 106; Kloesel-Christ, § 2 Anm. 3; Rauball/Sträter, § 2 Anm. 1; Milke, S. 47; Angerer, BayVBl. 1965, 326

Dabei sind am häufigsten Entscheidungen, in denen das OVG unter Berücksichtigung von § 10 I Nr. 6 AuslG - danach kann ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn er gegen eine Vorschrift des Aufenthaltsrechts verstößt - in unterschiedlichster Variation Belange verletzt sieht.

So vertrat das Gericht die Ansicht, daß nicht nur eine illegale Einreise, sondern auch der längere Aufenthalt im Bundesgebiet, ohne polizeilich gemeldet zu sein, eine Verletzung öffentlicher Belange darstelle. Denn angesichts der großen Zahl der im Bundesgebiet lebenden Ausländer und der damit verbundenen Probleme bestünde ein g r o ß e s öffentliches Interesse daran, daß die Meldevorschriften und die Bestimmungen über die Ausweisungspflicht der Ausländer¹⁾ beachtet werden²⁾.

In seinen Beschlüssen vom 19. Oktober 1976³⁾ und 24. Mai 1977⁴⁾ bezeichnet es der Senat sogar als einen erheblichen Verstoß, sich ohne notwendige Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und ohne polizeiliche Anmeldung im Bundesgebiet aufzuhalten. Die öffentlichen Belange verlangten angesichts der großen Zahl der im Bundesgebiet lebenden Ausländer die strikte Beachtung des Ausländergesetzes⁵⁾⁶⁾.

1) § 3 AuslG

2) Beschluß vom 18. April 1977 - 2 B 79/77; so auch Kanein, Ausländerrecht, S. 262, der ausdrücklich die Meldebehörden auf eine strikte und konsequente Einhaltung der Meldevorschriften hinweist.

3) Beschluß 2 B 118/76

4) Beschluß 2 B 84/77

5) Gemeint ist offenbar: Beachtung der sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften.

6) so auch Beschluß vom 24. Februar 1978 - 2 B 300/77, in dem dem Ausländer vorgeworfen wurde, daß er sich nicht unmittelbar nach seiner Wohnsitzverlegung polizeilich angemeldet hatte.

Ein anschauliches Beispiel für die Konkretisierung der Belange der Bundesrepublik Deutschland gibt auch ein Beschluß vom 26. Juni 1978¹⁾. Danach verletze der weitere Aufenthalt der betroffenen Ausländerin im Bundesgebiet öffentliche Belange, da sie in erheblichem Maße gegen die Meldevorschriften verstoßen und dadurch das Interesse der Bundesrepublik an einer genauen Erfassung der Ausländer im Bundesgebiet beeinträchtigt habe. Sie hatte ständig ihren Wohnsitz gewechselt, ohne die entsprechenden Anmeldungen oder Ummeldungen vorzunehmen. Auch eindringliche Hinweise auf Beachtung der Meldevorschriften hatten ihr Verhalten nicht geändert. Daraus ergäbe sich, daß sie den deutschen Meldevorschriften keine Bedeutung beimesse. Das weitere Verweilen in der Bundesrepublik verletze somit öffentliche Belange.

c) Motivationen

Um aber zu einer allgemeingültigen Aussage zu kommen, in welchen Fällen das OVG Belange der Bundesrepublik Deutschland verletzt sieht, ist es notwendig auf die Motivation des Senates einzugehen.

aa) soziale Motive

So waren es sozialpolitische Motive, die das OVG veranlaßten, die Verhinderung einer planlosen und unkontrollierten Einreise von Ausländern als öffent-

¹⁾ Beschluß - 2 B 180/78

liche Belange anzusehen¹⁾. Aus diesem Grund meint der Senat in einem Beschluß vom 2. Januar 1975²⁾, es müsse der Zustrom von Ausländern überschaubar und steuerbar gehalten werden. Das gelte um so mehr, als die Zahl der sich illegal im Bundesgebiet aufhaltenden Ausländer heute bereits verhältnismäßig hoch sei. Da die sozialen Verhältnisse der Ausländer in der Bundesrepublik und die Eingliederung ihrer Familien in das hiesige Leben vielfach im Argen lägen, sei es Aufgabe des Staates, die Einreise von Ausländern zu kontrollieren und erforderlichenfalls zu beschränken. Andernfalls könne die Bundesrepublik den sozialen Belangen der Allgemeinheit und auch der in ihrem Gebiet lebenden Ausländer selbst nicht hinreichend Rechnung tragen³⁾.

bb) arbeitsmarktpolitische Motive

Neben sozialen Aspekten sind aber letztlich arbeitsmarktpolitische Erwägungen für das OVG ausschlaggebend, die Beachtung der Einreisebestimmungen als Belange der Bundesrepublik Deutschland anzusehen. Aus diesem Grund wertete das Gericht den Umstand, daß ein Ausländer die Erlaubnis zur Einreise auf Grund falscher Angaben erschlichen hatte, nicht als bloßen Verstoß gegen Ordnungsvorschriften.

1) Beschluß vom 4. September 1974 - 2 B 61/74 und vom 19. Juni 1974 - 2 B 50/74

2) Beschluß - 2 B 95/74

3) In diesem Fall wurde übrigens trotz entgegenstehender Belange eine Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht ausgeschlossen, da anderen öffentlichen Interessen gegenüber der Einhaltung der Einreisevorschriften der Vorzug zu geben war.

Der Senat führt weiter aus, da ein öffentliches Interesse an einer sich in geordneten Bahnen vollziehenden Einreise der arbeitssuchenden Ausländer bestünde, beeinträchtigte eine illegale Einreise bereits die Belange der Bundesrepublik in erheblicher Weise¹⁾²⁾.

Konsequenterweise sieht das OVG bereits die Umgehung des erlassenen Anwerbestopps für ausländische Arbeitnehmer und der mit den Heimatländern geschlossenen Vereinbarungen als Verletzung öffentlicher Belange an³⁾.

1) Urteil vom 12. Februar 1969 - 2 A 2/69

2) Auffallend ist ab 1975 die quantitative Zunahme von Entscheidungen, in denen es um Ausländer geht, die gegen Einreisevorschriften und damit gegen öffentliche Belange verstoßen haben. So beispielsweise Beschlüsse vom 19. August 1975 - 2 B 73/75; vom 12. Juli 1976 - 2 B 76/76; vom 21. Juli 1976 - 2 B 88/76; vom 19. Oktober 1976 - 2 B 118/76; vom 31. März 1977 - 2 B 41/77; vom 18. April 1977 - 2 B 79/77; vom 24. Mai 1977 - 2 B 84/77 und vom 9. Mai 1977 - 2 B 95/77.

Der Grund dürfte die Vielzahl ausländischer Arbeitnehmer sein, die unter Umgehung der Anwerbevereinbarungen und ohne den nach § 5 I Nr. 1 DVAuslG idF vom 27. Februar 1970 - BGBl. I, S. 229 - erforderlichen Einreisevermerk meist als angebliche Touristen in die Bundesrepublik einreisen [so auch Diamant, S. 50]. Die Ausländer wählen diesen Weg der Einreise, da ihnen auf Grund des 1973 von der Bundesregierung erlassenen Anwerbestopps für ausländische Arbeitskräfte als Arbeitssuchende keine Aufenthaltserlaubnis mehr erteilt wird. Sie tauchen dann in Deutschland unter, entziehen sich der ausländerpolizeilichen Erfassung und leben meist von unterbezahlten Gelegenheitsarbeiten, zu denen sie von Verleihfirmen verliehen werden [Stange, S. 32].

3) Beschluß vom 21. Juli 1976 - 2 B 88/76

Entsprechend meint das Gericht in einem Beschluß vom 9. Mai 1977¹⁾ - der Ausländer war ohne die in seinem Heimatland bei der deutschen Vertretung zu beantragenden Aufenthaltserlaubnis in Form eines Sichtvermerks²⁾ eingereist -, daß der Notwendigkeit solcher Sichtvermerke gerade im Zusammenhang mit der von der Bundesrepublik angeordneten Einstellung der Anwerbung ausländischer Arbeitskräfte besondere Bedeutung zukäme. Unter Hinweis auf die Richtlinien des Auswärtigen Amtes vom 28. März 1973 --513-540.30-- iVm dem Erlaß des rheinland-pfälzischen Ministers des Innern vom 24. Juli 1975 --405-50/1-- über die "Einreise arbeitssuchender Staatsangehöriger von Anwerbeländern in die Bundesrepublik mit Sichtvermerk"³⁾, verstößt es nach Ansicht des Senates gegen Belange der Bundesrepublik, Ausländern, die ohne den Sichtvermerk, also illegal eingereist sind, eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen. Denn sie würden unmittelbar im Bundesgebiet einen Arbeitsplatz suchen und mit den im Inland ansässigen Arbeitskräften konkurrieren.

Ebenso eindeutig stellt das OVG in einem Urteil vom 1. Dezember 1976⁴⁾ fest, daß das arbeitsmarktpolitische Interesse der Bundesrepublik den Zustrom von Ausländern, die hier eine Erwerbstätigkeit ausüben wollen, zu steuern und zu begrenzen, zu den öffentlichen Belangen gehöre.

1) Beschluß - 2 B 95/77

2) § 5 I DVAuslG

3) Sie bestimmen, daß die Erteilung des Sichtvermerks angesichts der gegenwärtigen Arbeitsmarktlage in der Bundesrepublik restriktiv gehandhabt werden müssen.

4) Urteil - 2 A 121/75

Daß nach Ansicht des OVG nicht erst in der Zeit absolut angespannter Arbeitsplatzsituation arbeitsmarktpolitische Erwägungen öffentliche Interessen darstellen, geht aus zwei Entscheidungen vom 5. Oktober 1973¹⁾ hervor. In ihnen erkannte der Senat die von der Ausländerbehörde vorgetragenen Argumente, daß bevorzugt Angehörige der EWG-Staaten zur Schließung von Arbeitsplatzlücken heranzuziehen sind, als zu berücksichtigende öffentliche Belange an.

Eine gewisse Verschärfung in seiner Rechtsprechung scheint sich in dem Beschluß des OVG vom 20. Juni 1977²⁾ anzudeuten. Das Gericht sieht in dieser Entscheidung öffentliche Belange schon dann beeinträchtigt, wenn der Ausländer erst nach legaler Einreise als Tourist beabsichtigt, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Auch bei ursprünglich legalem Aufenthalt kann also ein sich manifestierender Sinneswandel, hier erwerbstätig zu werden, Belange verletzen.

Denn die öffentlichen Belange verlangten nach Auffassung des Senates angesichts der großen Zahl der im Bundesgebiet lebenden Ausländer die strikte Beachtung der aufenthaltsrechtlichen Vorschriften. Dies gelte um so mehr, als anderenfalls die arbeitsmarktpolitischen Zielsetzungen der deutschen Behörden und das Anwerbeverbot ausländischer Arbeitskräfte, dem bei der derzeitigen Lage auf dem deutschen

1) Beschlüsse - 2 B 72/73 und 2 B 73/73

2) Beschluß - 2 B 87/77

Arbeitsmarkt besondere Bedeutung zukommt, umgangen würden¹⁾.

Eine Verschärfung der Rechtsprechung ist auch angesichts der knapper werdenden Arbeitsplätze im Jahre 1977 darin zu sehen, daß nach Ansicht des Gerichts es gegen staatliche Interessen verstieße, wenn der Ausländer nach Abschluß seiner Ausbildung in der Bundesrepublik verbleiben möchte²⁾. Sonst würden auf diese Weise zahlreiche ausländische Studenten in der Bundesrepublik nach Abschluß ihrer Ausbildung im Bundesgebiet erwerbstätig und auf diese Weise zusätzliche ausländische Arbeitskräfte auf den deutschen Arbeitsmarkt drängen³⁾.

Das OVG berücksichtigt in seinen Entscheidungen also nicht nur die Gefahr, daß Ausländer gezielt zur unkontrollierten Arbeitsaufnahme einreisen, sondern auch, daß auf irgendeine Weise ausländische Studenten die Arbeitsmarktsituation weiter verschärfen könnten.

cc) entwicklungspolitische Motive

Belange der Bundesrepublik Deutschland sprechen aber nach Auffassung des Senates nicht nur aus arbeitsmarktpolitischen Erwägungen gegen einen weiteren Aufenthalt examinierter ausländischer Studenten, sondern auch das öffentliche Interesse, daß die Ausbildung

1) Beschluß vom 20. Juni 1977 - 2 B 87/77; vom 24. Februar 1978 - 2 B 21/78 und vom 14. April 1978 - 2 B 171/78; so im Ergebnis auch Beschluß vom 14. April 1978 - 2 B 149/78 und vom 14. April 1978 - 2 B 170/78

2) Beschluß vom 25. Juli 1977 - 2 B 109/77

3) Beschluß vom 30. Juli 1976 - 2 B 70/76

von Ausländern im Bundesgebiet alsbald den Heimatländer zugute kommen soll¹⁾. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der Ausländer im Rahmen eines Entwicklungshilfeprojekts zum Zwecke einer bestimmten, zeitlich befristeten Ausbildung in das Bundesgebiet gekommen ist und diese Ausbildung abgeschlossen hat.

Entsprechend meint der Senat in einem Beschluß vom 14. September 1976²⁾, es verstöße gegen öffentliche Belange, wenn einem Ausländer der weitere Aufenthalt zum Zwecke der Facharztausbildung in der Bundesrepublik genehmigt werden würde. Die entwicklungshilfepolitischen Grundsätze der Bundesrepublik geböten vielmehr, daß der junge Arzt erst längere Zeit in seinem Heimatland Erfahrung sammeln sollte, bevor er u.U. zu einer weiteren fachärztlichen Ausbildung nach Deutschland zurückkehrt.

Sicher handelt es sich um eine sachgemäße und vernünftige Erwägung, wenn Ausländer nach Wegfall oder Erreichung der Ausbildung im Rahmen der Entwicklungshilfe wieder in ihr Heimatland reisen müssen. Einfacher und klarer ließe sich dieses Ziel jedoch durch eine von vornherein zweckgebundene Aufenthaltserlaubnis erreichen³⁾.

dd) finanzielle Motive

Da nicht allein die Sicherung von Arbeitsplätzen, sondern bereits die Bereitstellung genügender Aus-

1) Beschluß vom 30. Juli 1976 - 2 B 70/76

2) Beschluß - 2 B 106/76

3) so auch Harte, S. 98

bildungsmöglichkeiten ein schwerwiegendes Problem in der Bundesrepublik darstellt, ist der Auffassung des OVG grundsätzlich zuzustimmen, daß auch die Frage des Ausbildungsplatzes öffentliche Interessen berührt.

Fraglich ist jedoch, ob bereits eine Verletzung öffentlicher Belange dann vorliegt, wenn dem Ausländer der Aufenthalt zum Besuch einer allgemeinbildenden Schule erlaubt wird.

Andererseits kann man sich dem Argument des OVG nicht verschließen, angesichts der mit jedem Ausbildungsplatz für die öffentliche Hand verbundenen Kosten könnte unter dem Gesichtspunkt der Entwicklungshilfe eine Förderung der Ausländer nur sinnvoll sein, wenn sie diese schulische Ausbildung nicht auch in ihren Heimatländern erlangen könnten¹⁾.

Folgerichtig faßt das OVG es auch als öffentlichen Belang auf, daß der Ausländer sein Studium in einem angemessenen Zeitraum beende²⁾. Denn es bestünde angesichts der Überfüllung der deutschen Universitäten und der durch die Hochschulen verursachten großen finanziellen Lasten des Staates ein erhebliches öffentliches Interesse daran, daß Ausländer, denen in Deutschland die Gelegenheit zum Studium gegeben wird, ihre Ausbildung in angemessener Frist abschließen. Wenn diese Erwartung nicht mehr durch ein erfolgreiches Fortschreiten innerhalb des Studienganges erfüllt wird und ein zeitgerechter und positiver Abschluß des Studiums nicht mehr zu erwarten

1) Beschluß vom 12. Juli 1976 - 2 B 76/76; vom 28. Juli 1976 - 2 B 85/76

2) Urteil vom 12. März 1975 - 2 A 98/74; Beschlüsse vom 26. Januar 1973 - 2 B 319/72; vom 16. Januar 1973 - 2 B 4/73; vom 6. Mai 1975 - 2 B 35/75; vom 6. Mai 1976 - 2 B 37/76; vom 22. Februar 1978 - 2 B 26/78 und vom 24. Oktober 1978 - 2 B 235/78

ist, sei der Aufenthaltswitzweck entfallen.

Ein anschauliches Beispiel bietet folgender, vom OVG entschiedener Fall, in dem ein Ausländer 20 Semester erfolglos Medizin studiert und daher die ärztliche Vorprüfung nicht bestanden hatte. Eine Wiederholung ist inzwischen ausgeschlossen. Auch in dem alsdann begonnenen Studium der Volkswirtschaft, für das der Ausländer nach seinen Angaben immerhin vier Semester lang eingeschrieben gewesen war, hatte er keinerlei Leistungen erbracht. Er hatte nunmehr ein neues Studienfach gewählt, nämlich Sprachwissenschaften in den Fächern Deutsch und Portugiesisch, für die - wie er selbst angab - Zulassungsbeschränkungen nicht bestehen. Aber auch dieses Studium wollte er nach seinem eigenen Vorbringen nicht beenden. Vielmehr hatte er sich nun für das Studium der Pharmazie beworben, für das er wegen der Zulassungsbeschränkung bisher nicht angenommen werden konnte.

Er wollte sich also letztlich weiter in der Bundesrepublik aufhalten, um demnächst ein viertes Studium zu beginnen, obwohl er bisher in keinem Fach angemessene Leistungen erbracht hatte¹⁾. Dieses Verhalten läßt sich - so zu recht das OVG - mit den öffentlichen Belangen der Bundesrepublik angesichts des derzeitigen Mangels an Studienplätzen in der Tat nicht vereinbaren.

Die Verhinderung einer finanziellen Belastung der Bundesrepublik stellt auch in zwei anders gelagerten

¹⁾ Beschluß vom 6. Mai 1976 - 2 B 37/76

Situationen das entscheidende Motiv für die Konkretisierung der öffentlichen Belange dar.

So meint das OVG in einem Beschluß vom 30. November 1972¹⁾, die öffentlichen Belange geböten auch zu verhindern, daß ein geisteskranker Ausländer in der Bundesrepublik versorgt werden muß und der öffentlichen Hand zur Last fällt. Diese Entscheidung wird durch § 10 I Nr. 3 AuslG²⁾ bestätigt.

Ebenso rechtfertigt ein anderer Tatbestand des § 10 AuslG, nämlich § 10 I Nr. 10 AuslG³⁾ eine andere Entscheidung des Senats⁴⁾, wonach öffentliche Belange durch einen Ausländer beeinträchtigt sind, der seit Jahren seinen Lebensunterhalt nur mit Leistungen der Sozialhilfe bestreiten kann.

Diese sich mehr oder weniger an den Wortlaut des § 10 I AuslG haltenden Ausführungen bedeuten in den Grundzügen eigentlich keine weitergehende Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs "Belange der Bundesrepublik Deutschland". Sie bestätigen nur - worauf bereits oben hingewiesen wurde -, daß die Tatbestände Nr. 1 bis 10 des § 10 I AuslG nach Ansicht des OVG Beispiele für öffentliche Belange sind.

1) Beschluß - 2 B 142/72

2) Darin heißt es, ein Ausländer kann ausgewiesen werden, wenn gegen ihn eine freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung, die Unterbringung in einer Arbeitseinrichtung oder einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet oder Fürsorgeerziehung in einem Heim durchgeführt wird.

3) Ein Ausländer kann ausgewiesen werden, wenn er den Lebensunterhalt für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfe bestreiten kann oder bestreitet.

4) Beschluß vom 3. Mai 1976 - 2 B 34/76

ee) präventive Motive

Besonders deutlich berücksichtigt das Gericht den Tatbestand des § 10 I Nr. 2 AuslG als Beispiel für den Begriff "Belange".

So hält der Senat in einem Beschluß vom 21. Dezember 1976¹⁾ öffentliche Belange durch einen Ausländer verletzt, der wegen gemeinschaftlichen Raubes zu einer Haftstrafe verurteilt worden war²⁾. Dies entspricht dem Ausweisungsgrund des § 10 I Nr. 2 AuslG.

Doch nicht nur solch ein erhebliches Vergehen wie gemeinschaftlicher Raub stellt nach Ansicht des OVG eine Verletzung öffentlicher Belange dar, auch Verstöße gegen die Rechtsordnung mittels Unfallflucht oder Trunkenheit am Steuer haben die gleiche Bedeutung.

Von Interesse sind diese Entscheidungen deswegen, weil sie weitere Motivationen erkennen lassen, in welchen Fällen der Senat - richtungsweisend auch für nicht im § 10 I AuslG aufgeführten Tatbestände - öffentliche Belange verletzt sieht. Denn weniger die oben angesprochene Tat war für das OVG zur Anerkennung einer Verletzung öffentlicher Belange entscheidend, vielmehr die Folgerung, daß der betroffene Ausländer durch sein wiederholtes Fahren ohne Fahrerlaubnis und zweifache Unfallflucht die grundlegenden zum Schutz der Allgemeinheit erlassenen Vorschriften nicht beachtet hat³⁾. Daß der Schutz der Allgemeinheit im Rahmen des Straßenverkehrs von ausschlaggebender Bedeutung ist, wird expressis verbis in einem Beschluß vom 1. August 1975⁴⁾ hervorgehoben.

1) Beschluß - 2 B 163/76

2) entsprechen beispielsweise Beschluß vom 3. April 1973 - 2 B 19/73 und Urteil vom 6. Dezember 1973 - 2 A 53/72

3) Beschluß vom 18. Juni 1973 - 2 B 46/73

4) Beschluß - 2 B 67/75

Hierin wurde das weitere Verbleiben des Ausländers, der wegen zweimaliger Trunkenheit im Straßenverkehr verurteilt worden war, als unvereinbar mit den öffentlichen Belangen angesehen. Denn angesichts der Gefährlichkeit der Trunkenheit im Straßenverkehr für andere Verkehrsteilnehmer bestünde ein besonderes Interesse der Allgemeinheit daran, alles zur Vermeidung dieser Gefahren zu tun.

Mit aller Deutlichkeit kommt bei Entscheidungen im Zusammenhang mit Rauschgiftdelikten zum Ausdruck, daß das OVG als grundlegenden Belang der Bundesrepublik den Schutz der Allgemeinheit ansieht.

Heißt es in einem Beschluß vom 3. April 1973¹⁾ nur lapidar, daß die strikte Bekämpfung des Rauschgift-handels mittels allen zur Verfügung stehenden Mitteln zu den öffentlichen Belangen gehört, so wurde der Senat in einer am 13. Februar 1973²⁾ ergangenen Entscheidung bereits konkreter. Es konnte dort bei einem weiteren Aufenthalt des Ausländers nicht ausgeschlossen werden, daß er seine Rauschgiftgeschäfte in irgendeiner Form fortsetzt oder doch zumindest Helfershelferdienste³⁾ leistet. Daher verlangten die öffentlichen Belange, daß die objektive Gefahr weiterer Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz durch eine ausländerbehördliche

1) Beschluß - 2 B 19/73

2) Beschluß - 2 B 8/73

3) Ebenso ein Urteil vom 16. Juni 1976 [2 A 7/75], wo die Ungewißheit, ob der Ausländer den Rauschgifthandel endgültig aufgegeben habe, eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange darstellt.

Maßnahme beseitigt wird. Ja allein der Verdacht einer Teilnahme an illegalen Rauschgiftgeschäften läßt nach Auffassung des Gerichts öffentliche Belange einem weiteren Aufenthalt des Ausländers entgegenstehen¹⁾. Selbst wenn der Ausländer sich persönlich nicht in irgendeiner Form am Rauschgift-handel beteiligt haben sollte, so seien Belange der Bundesrepublik durch die engen Beziehungen zu Rauschgift-händlern und -schmugglern verletzt. Der Ausländer könne ihnen als Anlaufstelle oder zu Helfer-helfersdiensten - unter Umständen sogar ohne sein Wissen - dienen.

Den Grund für die weite Ausdehnung der Bedeutungsmöglichkeit der öffentlichen Belange im Zusammenhang mit Rauschgiftdelikten läßt ein Beschluß vom 29. Oktober 1976²⁾ erkennen. Danach stellt das öffentliche Interesse an der Unterbindung des illegalen Rauschgift Handels und an dem Schutz vor allem der jugendlichen Bevölkerung vor den gesundheitlichen Gefahren des Drogen Genusses schwerwiegende öffentliche Belange dar. Denn angesichts des immer mehr zunehmenden Rauschgiftschmuggels und Rauschgiftkonsums, der in vielen Fällen zur Zerstörung der physischen und psychischen Persönlichkeit bis hin zur Anstaltsunterbringung auf Kosten der öffentlichen Hand führt, verlange das Interesse der Allgemeinheit die strikte Bekämpfung dieser unverantwortlichen und gewissenlosen Ausnutzung jugendlicher Unerfahrenheit und der zur Sucht führenden Wirkung des Rauschgifts zu geschäftlichen

1) 19. Juni 1976 - 2 B 50/74

2) Beschluß - 2 B 116/76

Zwecken.

Auch stellt nach Ansicht des Senats die Bekämpfung und Verfolgung der Rauschgiftdelikte durch Ausländer die Polizeibehörden der Bundesrepublik vor zum Teil unüberwindliche Schwierigkeiten¹⁾.

Daß das OVG die Tatbestände des § 10 I AuslG als Beispiele zur Konkretisierung der "Belange" benutzt, wird besonders deutlich in einer Entscheidung vom 13. Februar 1973²⁾. Darin berücksichtigt der Senat eine rechtskräftige Verurteilung wegen Rauschgift-handels als Ausweisungstatbestand nach § 10 I Nr. 2 und Nr. 11 AuslG.

Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob zusätzlich zu Nr. 2 auch Nr. 11 des § 10 I AuslG Anwendung finden kann. Denn § 10 I Nr. 11 AuslG soll nur die Tatbestände erfassen, die noch nicht in Nr. 1 bis 10 aufgeführt sind³⁾.

Daß bereits der Verdacht einer Straftat nach Ansicht des OVG Belange der Bundesrepublik verletzt, wurde schon oben erwähnt. In einem Beschluß vom 8. Juni 1975⁴⁾ finden sich dazu nähere Ausführungen. Die öffentlichen Belange seien nicht erst bei einer strafgerichtlichen Verurteilung eines Ausländers beeinträchtigt, sondern schon dann, wenn der Verdacht eines für die Interessen der Bundesrepublik nachteiligen Verhaltens des Ausländers besteht⁵⁾.

1) Beschluß vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73

2) Beschluß - 2 B 8/73

3) so auch Kissrow, S. 24. Nach ihm kann Nr. 11 des § 10 AuslG nur angewendet werden, wenn ein Sachverhalt für eine Ausweisung nicht bereits von den Tatbeständen des § 10 Nr. 1 bis 10 AuslG umfaßt wird.

4) Beschluß - 2 B 61/72

5) ebenso OVG Berlin, Urteil vom 25. Mai 1966, in DÖV 1967, S. 353

Hierbei komme es nicht darauf an, ob nach den Maßstäben des Strafrechts ein für eine Verurteilung ausreichendes Belastungsmaterial vorliegt.

Wohl etwas zu weit angesichts der daraus entstehenden Folgen geht das OVG, wenn es einen aufgrund konkreter Umstände bestehenden Verdacht der bloßen Mitwisserschaft von fortgesetzten Straftaten als Verletzung öffentlicher Belange ansieht¹⁾.

d) Zusammenfassung

Der Rechtsbegriff "Belange der Bundesrepublik Deutschland" unterliegt auch nach Ansicht des OVG grundsätzlich der vollen gerichtlichen Nachprüfung. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die "Belange" - infolge der relativen normativen Offenheit dieses Rechtsbegriffs - nicht abschließend aufgrund objektiv vorgegebener Tatsachen und Verhältnisse zu ermitteln seien²⁾.

Wesentlich zur Bestimmung des Begriffs dienen dem Senat die Tatbestände des § 10 I AuslG³⁾. Folgerichtig liegt eine Verletzung der Belange der Bundesrepublik vor, wenn einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, obwohl er nach § 10 AuslG rechtsfehlerfrei ausgewiesen werden könnte⁴⁾.

1) Beschluß vom 19. Juni 1974 - 2 B 50/74

2) Urteil vom 22. März 1978 - 2 A 87/78

3) so auch Kanein, Ausländerrecht, S. 260 und Kloesel-Christ, Anm. 3 zu § 2

4) Beschluß vom 14. Oktober 1976 - 2 B 115/76; vom 30. November 1976 - 2 D 9/76

Neben den in § 10 I AuslG aufgeführten Tatbeständen zählt das OVG in seiner Rechtsprechung als Verletzung öffentlicher Belange insbesondere auf:

- den Verdacht einer Straftat
- eine zu lange Studiendauer
- das Verbleiben im Bundesgebiet nach erfolgter Ausbildung
- eine dauernde Niederlassung im Bundesgebiet
- den Besuch allgemeinbildender Schulen, der auch im Heimatland erfolgen kann
- jegliche Verwicklung im illegalen Rauschgifthandel
- den (mehrfachen) Verstoß gegen die Regeln des Straßenverkehrs

VI. Art. 6 GG

1. Grundsätzliche Bedeutung

Ehe und Familie stehen gemäß Art. 6 I GG unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Dabei gibt Art. 6 GG sowohl eine Institutionsgarantie für die Ehe, wie auch ein Grundrecht auf Schutz vor staatlichen Eingriffen. Darüber hinaus stellt Art. 6 GG eine wertentscheidende Grundsatznorm für das gesamte die Ehe und Familie beeinflussende Recht dar¹⁾.

Da die Verwaltungsbehörden bei ihren Entscheidungen die Wertordnung des Grundgesetzes zu beachten haben²⁾ und über Art. 1 III GG an das Grundrecht des Art. 6 GG als unmittelbar geltenden Recht gebunden sind³⁾, dürfen von ihnen unter Berücksichtigung des Art. 6 I GG u.a. keine Entscheidungen getroffen werden, die die Ehe schädigen oder beeinträchtigen⁴⁾. Art. 6 GG gibt somit als wertentscheidende Grundsatznorm⁵⁾ eine Grenze bei der Ausübung staatl. Ermessens vor⁶⁾ und spielt in einzelnen Fällen eine wesentliche Rolle als Maßstab für die korrekte Ermessensausübung⁷⁾. Daher ist Art. 6 GG bei der Auslegung und Anwendung einfachen Rechts, insbesondere bei der Anwendung von Generalklauseln - hier bei dem Begriff "Belange der Bundesrepublik Deutschland" - zu beachten⁸⁾.

1) BVerfGE 6, 55 (76); 6, 386 (388); 9, 237 (248); 24, 119 (135); 31, 58 (67); BayVerfGH 23, 126 (133); Hamann-Lenz, Art. 6 A 2.

2) BVerfGE 19, 394 (396)

3) BVerfGE 12, 151 (175)

4) BVerfGE 28, 324 (347)

5) z.B. neben dem Willkürverbot

6) BVerfGE 6, 55 (71)

7) Pirson in Bonner Kommentar, Art. 6 Anm. 58

8) So auch BVerfGE 22, 93 (98)

2. Einfluß auf das Ausländerrecht

a) personeller Anknüpfungspunkt

Da Art. 6 GG nicht nur ein Bürgerrecht ist, sondern zu den Menschenrechten zählt^{1) 2)}, steht der staatliche Schutz nicht allein nur deutschen Staatsangehörigen zu³⁾. Vielmehr fallen auch diejenigen Personen unter den Wirkungsbereich des Art. 6 GG, die vom AuslG erfaßt werden⁴⁾. Dementsprechend sieht das AuslG in § 6 I vor, daß Ausländer alle Grundrechte genießen, soweit sie nicht nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ausschließlich Deutschen vorbehalten sind.

Die Bedeutung der Garantien des Art. 6 GG für ausländerrechtliche Entscheidungen zeichnet sich im übrigen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ab⁵⁾. Ausländer sind also grds. in gleicher Weise wie Deutsche vor störenden Eingriffen in den Bestand ihrer Ehe und Familie, wie etwa durch das Versagen einer Aufenthaltserlaubnis oder

1) Maunz, in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Rdnr. 4 zu Art. 6

2) Ruppel, S. 161, gesteht Art. 6 GG nur menschenrechtlichen Charakter zu.

3) BVerfGE 31, 58 (67) = NJW 1971, 1509

4) so auch BVerfG, Beschluß vom 18.07.1973 in NJW 1974, 227

5) Rittstieg, JZ 1971, 117

einer Ausweisung, geschützt^{1) 2)}. Gerade diese Maßnahmen der Ausländerbehörden sind ihrer Art nach viel stärker als die meisten sonstigen hoheitlichen Anordnungen geeignet, Ehe und Familie zu beeinträchtigen³⁾. Denn sie erzwingen eine Ortsveränderung und haben damit Einfluß auf vorhandene persönliche Bindungen, denen immer ein ortsbezogener Faktor immanent ist⁴⁾. Es bedarf daher bei diesen Entscheidungen einer besonderen Beachtung des Art. 6 I GG.

1) Stange, S. 62

2) Neben Art. 6 GG muß nachrangig noch auf Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. Nov. 1950 (MRK) (BGBl. 1952 II 685, ber. S. 953; BGBl. 1954 II 14) hingewiesen werden. Sein weit auszulegender Schutzbereich, der jedoch nur ein Ausschnitt gegenüber dem des Art. 6 GG darstellt (Guradze, Anm. 8 zu Art. 8), hat ebenso Bedeutung für Ehe und Familie (Vasak, S. 51). Art. 8 MRK unterliegt im übrigen einem sehr weit gefaßten Beschränkungsvorbehalt.

Jellinek (in Festgabe Carl Bilfinger) hält als weitere Norm, die die deutsche Ehefrau zum Schutz gegen eine Ausweisung ihres ausländischen Ehemanns anführen kann, Art. 3 MRK als bedeutsam. Danach darf niemand der Folter, unmenschlicher, erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Jellinek sieht eine unmenschliche Behandlung im Sinne dieser Konvention für gegeben, wenn ein Ausländer ausgewiesen wird, der eine Deutsche geheiratet hat, die ihm nicht folgen kann.

3) Pirson in Bonner Kommentar, Art. 6, Anm. 63

4) So weist auch der BGH (BGHZ 6, 360 (365)) darauf hin, daß Grundlage für das Ehe- und Familienleben regelmäßig ein räumlich bestimmter Bereich ist.

b) sachlicher Ansatzpunkt

Unmittelbarer Ansatzpunkt für die Berücksichtigung des Art. 6 GG bei ausländerpolizeilichen Entscheidungen ist die eheliche Lebensgemeinschaft, die für ihren Bestand und ihre dauernde Verwirklichung des äußeren Zusammenlebens bedarf¹⁾.

Wegen des wesentlichen Gesichtspunktes eines örtlichen Zusammenlebens fallen unter den Schutz des Art. 6 I GG keine Verlöbnisse²⁾ und auch nur Ehen, die noch nicht geschieden sind³⁾. Dabei müssen diese Ehen dem heute in der Bundesrepublik Deutschland gesetzlich normierten Institut der Ehe entsprechen⁴⁾. Dabei ist es gleichgültig, ob die Ehe vor oder nach Anordnung der ausländerpolizeilichen Maßnahme geschlossen wurde. Sie darf nur nicht zur Abwendung dieser Maßnahme geschlossen worden sein⁵⁾, wie z.B. die sogenannten "Scheinehen". Denn diese gehören nicht zu den durch Art. 6 GG geschützten Lebensverbindungen⁶⁾. Jedoch gewinnen sie bei den Ausländern in letzter Zeit besondere Bedeutung, da sie seit einigen Jahren in

1) Ermann, § 1353, Ziff. 1; Gernhuber, § 17 II; Lehmann, § 11 II

2) Sabass, S. 26; Böckenförde, S. 25; Kanein, NJW 1967, 1057 (1061). Im Jahre 1974 vertrat Kanein gemäß des Berichts von Peter Schmidt vom Deutschen Verwaltungsrichtertag 1974 dagegen die Auffassung, daß ein echtes Verlöbnis doch Schutzwirkung entwickelt.

3) Weißmann, § 10 Anm. 6 (S.101)

4) Leibholz/Rink, Anm. 2 zu Art. 6

5) BVerfG, Beschluß vom 01.03.1966 in DVBl. 66, 643 (644)

6) Rittstieg in NJW 1972, 994

häufigem Maße geschlossen werden, wie es aus einem kommunalpolitischen Beitrag des Landespressedienstes Berlin vom 7. September 1977 hervorgeht.

Danach werden meist deutsche Frauen mit Hilfe von Annoncen von Ausländern gesucht, denen eine Ausweisung oder eine Versagung einer neuen Aufenthaltserlaubnis bevorsteht. Um vor diesen Maßnahmen durch Art. 6 GG geschützt zu werden, wird den deutschen Frauen für eine "pro forma"-Ehe nicht selten zwischen 2.000 bis 5.000 DM angeboten. Oft wird diesen Frauen nach der standesamtlichen Trauung jedoch nur ein Bruchteil des versprochenen Betrages ausgezahlt.

Nicht nur durch eigene Initiative der betroffenen Ausländer sondern auch durch hauptberufliche Vermittler werden diese Scheinehen gefördert. Das Ausmaß dieser zweifelhaften Vermittlertätigkeit wird durch ein Interview deutlich, welches für eine "Report"-Sendung des Bayerische Rundfunks im Jahre 1977¹⁾ mit einem betroffenen Ausländer gemacht wurde. Der Interviewte erklärte, daß allein für sein Heimatdorf in Jugoslawien etwa 30 deutsche Frauen zur Eingehung einer Scheinehe vermittelt wurden.

Für die Ausländerbehörden besteht das Problem, den Charakter dieser Scheinehen nachzuweisen. Da dies selten gelingt, kann der Schutz durch Art. 6 GG ungerechtfertigt in Anspruch genommen und somit mißbraucht werden.

Bei der kurzen Erörterung des Problems der Scheinehen darf nicht vergessen werden, daß sich die "Ehepartner" kaum über die Konsequenzen dieser Scheinehe klar sind.

1) Sendemanuskript, Report, Bayerischer Rundfunk vom 7. Nov. 1977, S. 19

Zu erinnern sei an die erbrechtlichen und wirtschaftlichen Folgen, wie z. B. den gegenseitigen Unterhaltsverpflichtungen, den Ausgleich bei Zugewinngemeinschaften, dem Versorgungsausgleich und der Erbberechtigung¹⁾.

- 1) Vgl. im übrigen eine Statistik der Eheschließung, die zu dem Problem der Scheinehe natürlich keine Aussage machen kann.

Eheschließungen 1977
Nach der Staatsangehörigkeit der Ehepartner

Staatsangehörigkeit	Eheschließende	Darunter Ehepartner mit der Staatsangehörigkeit nachstehender Länder										
		Deutschland	Frankreich	Griechenland	Großbritannien und Nordirland	Italien	Jugoslawien	Niederlande	Österreich	Spanien	Türkei	sonstige Länder
Eheschließende Männer												
Deutscher	336 799	327 138	621	301	351	508	1 521	725	1 175	319	325	392
Ausländer	21 688	15 600	74	921	109	870	891	85	122	508	1 018	507
Insgesamt	358 487	342 738	695	1 222	460	1 378	2 412	790	1 297	827	1 343	901
Eheschließende Frauen												
Deutsche	342 738	327 138	717	354	754	2 232	1 082	967	1 288	525	935	2 414
darunter mit einem Mitglied der fremden Staatsbürgerschaft	1 979	—	68	—	201	—	—	41	—	—	—	592
Ausländerinnen	15 749	9 661	58	907	70	1 040	731	51	121	462	1 077	634
darunter mit einem Mitglied der fremden Staatsbürgerschaft	483	—	11	—	2	—	—	4	—	—	—	438
Insgesamt	358 487	336 799	775	1 301	826	3 292	1 813	1 018	1 399	987	1 932	3 070

(Quelle: Statistisches Jahrbuch der Bundesrepublik Deutschland 1979)

3. Berücksichtigung des Art. 6 GG

Einschlägig wird Art. 6 GG, sobald durch eine ausländerbehördliche Maßnahme die eheliche Lebensgemeinschaft bzw. die Familie insgesamt betroffen werden; vornehmlich durch Ausweisungen oder Nichtverlängerungen der Aufenthaltserlaubnis des in Deutschland lebenden Ehepartners¹⁾.

- 1) Die quantitative Bedeutung des Art. 6 I GG bei ausländerpolizeilichen Maßnahmen wird deutlich bei dem großen Teil der verheirateten in der Bundesrepublik lebenden Ausländer. Vergleiche dazu folgende Statistik.

Ausländer am 30.9.1978 nach Familienstand

Gesamtstand der Ausweisung	Insgesamt		Darauf nach der Staatsangehörigkeit						
			Türkei	Jugoslawen	Italien	Griechenland	Japan	Österreich	Portugal
	1000	%	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000
Lebend	1 010,2	48,5	548,2	241,3	309,2	139,8	97,4	65,6	47,7
Verheiratet	1 052,6	49,6	575,9	214,7	236,8	145,3	86,7	62,9	48,7
Verheiratet/Verheiratete	88,8	2,1	10,9	12,8	5,7	3,5	1,9	6,8	0,8

Ergebnis einer Auszählung des Ausländerzentralregisters beim Bundesverwaltungsamt (Köln) durch das Statistische Bundesamt. - Alle Personen, die nicht Deutsche im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG sind. - Ohne Angehörige der Stationierungsstreitkräfte sowie der ausländischen diplomatischen und konsularischen Vertretungen mit ihren Familienangehörigen. Ohne rd. 248.000 Personen, die nicht nach dem jeweiligen Merkmal aufgeführt werden konnten.

(Quelle: Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1979).

Pirson¹⁾ weist zum anderen noch auf die häufige Kollision des Art. 6 GG mit ausländerrechtlichen Belangen bei Zusammenführung der Familien hin, wenn für die nachkommen- den Angehörigen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden soll. Die Literatur hat sich mit diesem Problem intensiv beschäftigt²⁾. Bei einer Auflistung der vom OVG Koblenz ergangenen Entscheidungen sind jedoch solche, die mit einer Familienzusammenführung in Verbindung stehen, äußerst gering. In diesem Zusammenhang ist auf eine grund- legende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 3.5.1973³⁾ hinzuweisen, in der - allerdings auf Grund des Sozialstaatsprinzips - eine Nachzugsberechtigung in die Bundesrepublik und somit ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis anerkannt wurde.

Ausweisung, bzw. Nichtverlängerung einer Aufenthaltser- laubnis haben zur Folge, daß der unmittelbar betroffene Ehepartner die Bundesrepublik Deutschland verlassen muß (§ 12 AuslG). Folgt der andere Ehepartner nicht, so ist

1) in Bonner Kommentar Anm. 55 zu Art. 6 GG

2) statt vieler Henke, S. 103 f; Pirson in Bonner Kommen- tar, Art. 6, Anm. 66; Huber, ZRP 1977, 112 (114); Rittstieg, ZRP 1979, 13 (14); Sabass, S. 47 f; Kanein, Ausländerrecht S. 261; Ruidisch, S. 170

3) BVerwG in NJW 1973, 2170 ff

das eheliche Zusammenleben aufgehoben. Die ausländerpolizeiliche Maßnahme greift damit mittelbar in den Schutzbereich des Art. 6 GG ein¹⁾. Die Ausländerbehörde ist daher gezwungen, da das Wertesystem des GG im Rahmen des Ermessensspielraumes richtungsweisend ist²⁾, bei ihrer pflichtgemäßen Ermessensentscheidung auf Art. 6 GG Rücksicht zu nehmen.

1) Schickedanz in NJW 1972, 366 ist nicht zuzustimmen, der in einer Ausweisung lediglich eine von den Eheleuten auf Grund ihrer Eigenverantwortlichkeit zu beachtende Tatsache sieht, dessen sich das Ehepaar anzupassen habe. Dabei übersieht er, daß der Schutz der Ehe auf Grund deren überragender Bedeutung auch bei mittelbaren Eingriffen in deren Bestand, die eine Ausweisung eines verheirateten Ausländers unbestreitbar bedeutet (statt vieler Sabass, S. 75), zu beachten ist. Der ehelichen Lebensgemeinschaft ist, wie oben schon erwähnt, entsprechend jedem gesellschaftlichen Zusammenleben ein örtlicher Bezug immanent. Sie bedarf für ihren Bestand eines geographischen Zusammenhaltes. Deutlich wird dies an dem Wegzug der Kinder aus dem örtlichen Fixpunkt der Familie zum Zweck der Gründung einer eigenen Familie; oder auch an der Aufspaltung eines Volksstammes durch Wegzug einer Gliederung zur Eroberung neuen Siedlungsraumes, deren Folge die Entstehung eines unabhängigen Volkes ist.

2) BVerfGE 19, 394 (396)

Für das Maß der Rücksichtnahme macht es nun einen Unterschied,

- a) ob beide Partner Ausländer sind, oder ob einer Deutscher ist,
- b) in welches Land der betroffene Ausländer reist.

Sind beide Ausländer, so kann die Berücksichtigung des Schutzes von Ehe und Familie nur geringe Bedeutung beanspruchen. Denn es wird im allgemeinen dem Ehepartner ohne große Umstellung möglich sein, nachzufolgen, zumal es meist sein Heimatland ist, in das er nachfolgt. Folgerichtig geht auch das BVerwG¹⁾ davon aus, daß eine Rückkehr in das Land gemeinsamer Staatsangehörigkeit, wenn nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen, dem einen Ehegatten im Interesse einer Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft zuzumuten ist, wenn der andere nicht mehr in der Bundesrepublik Deutschland verweilen darf.

Ist aber der nicht durch die ausländerpolizeiliche Maßnahme unmittelbar betroffene Ehepartner, meist die Frau²⁾, Deutscher, so kann von einer Nachfolge in das Ausland nicht mit der gleichen Selbstverständlichkeit ausgegangen werden.

1) BVerwGE 48, 299 (303)

2) Tomuschat (in AöR 97, 140 ff - Von den Gefahren, einen Ausländer zu heiraten) zeigt zu recht auf, daß fast ausschließlich in "Mischehen", die durch eine ausländerpolizeiliche Maßnahme betroffen sind, der Ehemann die ausländische Staatsangehörigkeit besitzt. Verstoßen ausländische Ehefrauen nicht gegen die Belange der Bundesrepublik Deutschland, oder vermag sich der deutsche Ehemann einer Ausländerin besser durchzusetzen, so daß die Ausländerbehörde von ausländerpolizeilichen Maßnahmen absieht bzw. dem Widerspruch entspricht? Zumindest kommt es kaum zu verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen mit dieser Konstellation. Bis 31.12.1969 war dies Phänomen erklärbar, da es bis dahin kaum ausländische Ehefrauen eines Deutschen gab. Denn die Ehefrau erhielt mit der Heirat einen unbedingten Anspruch auf Einbürgerung, die bis 1957 sogar automatisch erfolgte. Diese Vorrechte endeten erst mit der Änderung des § 6 Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz in BGBI. I 1957, S. 1251 bzw. BGBI. 1968, S. 1581.

Denn meist sind die Sitten und Gebräuche im Heimatland des Ausländers für den deutschen Ehepartner kaum zumutbar. Dabei darf auch die andere rechtliche Stellung nicht vergessen werden, die zumindest im südlichen und östlichen Ausland die Ehefrau erheblich benachteiligt¹⁾.

Dennoch ging die frühere Rechtsprechung²⁾ davon aus, daß dem deutschen Ehepartner generell eine Nachfolge ins Ausland zur Aufrechterhaltung der Ehe zugemutet werden konnte. Dabei lag den Entscheidungen die Situation zugrunde, daß der deutsche Ehepartner die Ehefrau war³⁾.

Es wurde zunächst geprüft, ob die Familie durch die Ausweisung tatsächlich in ihrem Zusammenhalt und Bestand gefährdet wird und ob diese Gefährdung auch bei Ausschöpfung aller im Bereich der Eheleute liegenden Möglichkeiten und bei Anspannung aller eigenen Kräfte nicht abgewendet werden kann. Erst wenn diese Voraussetzungen erfüllt waren und der Bestand der Familie, trotz Ausschöpfung aller Möglichkeiten, die Gefährdung abzuwehren, in ihrem Bestand ernstlich bedroht war, wurde weiter abgewogen, ob der grundgesetzlich garantierte Schutz der Familie oder das staatliche Interesse bzw. das der Allgemeinheit an der Ausweisung des Ausländers überwiegt. Denn der deutsche Ehe-

1) a.A. Kanein in NJW 1967, 1057 (1061), nachdem grundsätzlich die Zumutbarkeit, dem Ehemann ins Ausland zu folgen, von den Verhältnissen in dem Heimatland des Ehemannes nicht abhängig ist.

2) Grundlegend die Urteile des BVerwG vom 25.10.1956, in DVBl. 1957, S. 57 und vom 27. Febr. 1962, Buchholz 402.20 Nr. 8 zu § 5 Ausl PVO

3) Rittstieg (in JZ 1971, 117) meint, daß damit die Frau zum "Anhängsel ihres Mannes" degradiert worden sei.

partner hatte nach dieser Ansicht auf Grund der Heirat mit einem Ausländer von vorneherein mit einer Verlegung des ehelichen Wohnsitzes ins Ausland zu rechnen. Erst besondere Tatsachen - wie die gesundheitlicher Art - mußten hinzukommen, die es auch unter Berücksichtigung der ehelichen Pflichten unzumutbar machten, ins Ausland zu folgen. Klimatische, soziale oder kulturelle Umstellungsschwierigkeiten, denen der deutsche Ehegatte bei der Übersiedlung in das oft unterentwickelte Heimatland seines Ehegatten unterworfen ist, wurden regelmäßig nicht als ausreichend angesehen, um den Begriff der "Unzumutbarkeit" zu erfüllen. Besonders betroffen waren hiervon die deutschen Ehegatten von Ausländern, die im Rahmen der Entwicklungshilfe in der Bundesrepublik eine Ausbildung durchgeführt hatten und nach dem Abschluß ihrer Ausbildung in ihr Heimatland zurückkehren sollten¹⁾. Falls sich die Ehefrau bei Zumutbarkeit weigerte, nachzufolgen, so gefährdete sie und nicht die Ausländerbehörde die Ehe²⁾. Dies bezeichnete Kanein³⁾ im Jahre 1967 als damals herrschende Auffassung.

Das BVerwG ging erst im Jahre 1973 nach erheblicher Kritik durch die Literatur⁴⁾ von dieser Rechtsprechung ab und erkannte eine Nachfolge nicht mehr als Regel an. Vielmehr sollte allein zwischen der Schwere der für die ausländerpolizeiliche Maßnahme sprechenden Gründe und der Gefährdung der unter dem Schutz des Art. 6 I GG stehenden Ehe abgewogen werden. So entschied das BVerwG, daß ein mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratetem Ausländer, gleich welchen Geschlechts, bei der in der Bundesrepublik

1) Rose, JZ 1971, 721 (724)

2) so Rittstieg in JZ 1971, 113 (117)

3) NJW 1967, 1057 (1060)

4) Rittstieg, JZ 1971, 113 (117)

Deutschland geführten Ehe nur ausgewiesen werden kann, wenn die Ausweisungsgründe im Einzelfall schwerer wiegen als der Schutz durch Art. 6 GG, und die Anwesenheit des Ausländers trotz der bestehenden Ehe mit einem deutschen Staatsangehörigen nicht weiter hingenommen werden kann¹⁾.

Die Rechtsprechung vollzog damit eine Entwicklung nach, die durch eine Änderung der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des AuslG vorgegeben war. Bereits Anfang 1972²⁾ wurde die Verwaltungsvorschrift durch folgenden Absatz, nämlich Nr. 4 a zu § 2, ergänzt:

Bei Ausländern, die mit Deutschen verheiratet sind, haben Belange der Bundesrepublik Deutschland, die durch die Anwesenheit dieser Ausländer beeinträchtigt werden, insbesondere auch Belange der Entwicklungshilfepolitik, gegenüber dem staatl. Belang, Ehe und Familie zu schützen, grundsätzlich zurückzutreten.

Auch wurde nach Nummer 1 zu § 10 eine neue Nummer 1 a eingefügt, die lautet:

Eine Ausweisung von Ausl., die mit Deutschen verheiratet sind, kommt nur dann in Betracht, wenn die in § 10 I AuslG genannten Gründe im Einzelfall schwerer wiegen³⁾.

1) BVerwGE 42, 133 (137 f), BVerwG, Urteil vom 11. Juni 1975 in NJW 1975, 2155 f

2) durch allgemeine Verwaltungsvorschrift vom 10. Mai 1972 in GMBL 1972 Nr. 20, S. 331

3) Angesichts der Änderung der Verwaltungsvorschrift darf ein Hinweis auf die Behauptung nicht vergessen werden, der Ausländer erwerbe durch die Heirat mit einem deutschen Staatsangehörigen ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht (so Rittstieg in NJW 1972, 994; Tomuschat in AöR 1972, 142; Schnapp in DVBl. 1974, 89). Schuster (S. 60) leitet dies ausgehend aus dem gem. Art. 11 I GG dem deutschen Ehepartner zustehendem Aufenthaltsrecht ab, welches - allerdings nicht selbständig - auch dem ausländischen Ehegatten zustünde (so auch Zuleeg in DÖV 1973, 361 (367)).

Aber auch der neueren Rechtsprechung wird weiter eine Verkennung verfassungsmäßiger Rechte nachgesagt. So bezieht sich ein Vorwurf auf die Koppelung von Art. 11 mit Art. 6 I GG, wodurch - allerdings in engeren Grenzen - eine Ausweisung eines mit einem deutschen Staatsangehörigen verheirateten Ausländers möglich sei¹⁾.

Dieser Kritik kann nicht zugestimmt werden. Bereits ihr Ausgangspunkt ist unrichtig. Zwar gibt Art. 11 GG jedem Deutschen i.S.d. Art. 116 GG das Freiheitsrecht, das Bundesgebiet nicht zwangsweise verlassen zu müssen²⁾.

Aber weder auf diese Freiheit noch auf den Schutz durch Art. 6 GG muß der deutsche Ehegatte verzichten, wenn dessen Nachfolge in das Ausland als zumutbar angesehen wird³⁾.

Die Anerkennung einer Zumutbarkeit der Nachfolge mit dem Ergebnis, daß eine Ausweisung zulässig ist, läßt das durch Art. 11 GG geschützte Recht unberührt. Die Prüfung der Zumutbarkeit gilt allein der Frage, ob die Ehe aufrechterhalten bleiben kann, oder ob die Ausweisung eine endgültige, unabänderliche Trennung bedeuten würde. Wird die Möglichkeit einer Nachfolge bejaht, so wird damit einzig zum Ausdruck gebracht, daß das eheliche Zusammenleben weiterhin möglich, also der Kernbereich des Art. 6 I GG nicht verletzt ist. Dadurch wird dem deutschen Ehegatten

1) Vgl. Schnapp, DVBl. 1974, 88, der diese Rechtsprechung für verfassungswidrig hält. Zumindest als bedenklich wird sie von Dolde in NJW 1974, 1044 angesehen.

2) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 11, RN 102; Schickedanz, in NJW 1972, 366 (368), bezweifelt unter Hinweis auf Beschluß des BVerfG vom 13. Oktober 1970 in NJW 1970, 2205, 2207, ob Art. 11 GG überhaupt ein unentziehbares Recht auf Aufenthalt im Bundesgebiet gewähre.

3) Insoweit ist die Formulierung des Urteils des BVerfG vom 3.5.1973 in DVBl. 1974, 87 = NJW 1973, 2077 ff., auf die die Literatur vornehmlich Bezug nimmt, mißverständlich.

in keiner Weise der Zwang auferlegt, die Bundesrepublik zu verlassen. Dies bleibt letztlich ganz allein seiner Entscheidung überlassen und stellt keine zwingende Verletzung des Art. 11 GG dar¹⁾.

4. Einschränkung des Art. 6 GG

Zwar enthält Art. 6 GG keinen Gesetzesvorbehalt²⁾, aber wie jedes andere Grundrecht ist auch Art. 6 GG Gemeinwohlerwägungen ausgesetzt, - die allerdings von besonderem Gewicht sein müssen³⁾ - und unterliegt damit Schranken. Denn das Menschenbild des Grundgesetzes - in dessen Zusammenhang gerade Art. 6 I GG als Schutznorm menschlichen Zusammenlebens von Bedeutung ist - ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden⁴⁾. So ist jede Freiheit eine Freiheit im Recht, d.h. innerhalb einer menschlichen Gemeinschaft. Der freie Mensch kann diese Freiheit immer nur innerhalb einer Gemeinschaft gewinnen und üben⁵⁾. Und auch nur dort, wo eine funktionierende Gemeinschaft existiert, kann Freiheit bestehen⁶⁾.

1) so auch Schnapp, DVBl. 1974, 88

2) BVerfGE 24, 119 (135)

3) Die Formulierung des BVerfG aaO, Art. 6 I GG sei weder durch einen Gesetzesvorbehalt noch auf andere Weise beschränkt, ist mißverständlich und bezieht sich nur auf ausdrückliche und gezielte Einschränkungen des Art. 6 I GG per Gesetz, die in der Tat nicht vorhanden sind.

4) BVerfGE 4, 7 (15 f)

5) Ulrich Scheuner, VVDStRL, Band 22, 41

6) Sabass, S. 31

Somit können die Grundrechte nur ausgeübt werden unter Berücksichtigung besonderer Gemeinschaftsvorbehalte¹⁾. Hinzu kommt, daß das Grundgesetz auch Schutzpflichten gegenüber der Gemeinschaft begründet. Daraus bedingt ist notwendigerweise die Freiheitsminderung anderer, die auf Grund des Zusammenlebens in der Gemeinschaft ihre Freiheitsrechte nicht unumschränkt und schrankenlos ausüben können. Dies gilt besonders für Art. 6 GG.

In diesem Zusammenhang führte das BVerfG eindeutig aus, der Schutz von Ehe und Familie tritt zurück, wenn bei Gegenüberstellung das staatliche und das Allgemeininteresse überwiegt²⁾; wenn also Schutzpflichten gegenüber der Gemeinschaft Vorrang vor Art. 6 GG haben. Von besonderer Bedeutung für das AusLG ist auch noch die Feststellung des BVerfG, daß nicht jede Auslegung einer Vorschrift des einfachen Rechts, die für den betroffenen Familienangehörigen nachteilig ist, dem Art. 6 I GG widerspricht.

Die somit auf Grund der allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalte mögliche Einschränkung des Art. 6 GG durch das AusLG - welches Teil der verfassungsmäßigen Ordnung i.S.v. Art. 2 I GG ist, und (dies ist wesentlich) zur Sicherung und Funktion der die Ausübung der Grundrechte gewährleistenden Gemeinschaft dient⁵⁾ - ist jedoch nicht

1) BVerwGE 2, 295 (300)

2) BVerfGE 35, 382 (408)

3) BVerfGE 28, 104 (112)

4) v. Mangoldt-Klein, Bemerkung III, 8 zu Art. 6 GG

5) Sabass, S. 33, weist zu Recht darauf hin, daß Gesetze, die Teil der verfassungsmäßigen Ordnung sind, nicht allein auf Grund dieser Funktion eine Beschränkung von Grundrechten, die nicht ausdrücklich dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung unterliegen, ermöglichen, da sonst die Schrankensystematik des Grundrechtskataloges ausgehöhlt und jedes Grundrecht bis zur Grenze des Art. 19 III GG der Verfügungsgewalt des einfachen Gesetzgebers unterworfen wäre.

Mittelpunkt der Kritik ausländerrechtlicher Entscheidungen und kann auch nicht ernsthaft bestritten werden¹⁾. Vielmehr bezieht sich die Auseinandersetzung im Kern auf die Fragestellung, inwieweit Art. 6 GG jeweils bei den Ermessensentscheidungen im Rahmen des AuslG genügend berücksichtigt und eine mittelbare nachteilige Auswirkung auf die Ehe und Familie vermieden wird, bzw. ob eine Ermessensentscheidung angesichts des Art. 6 GG überhaupt noch möglich sei. Dabei betrifft die Kritik der Literatur im Ergebnis nur den Umfang und die genaue Bestimmung der Grenzen, in deren Rahmen Art. 6 GG mittels ausländerpolizeilicher Entscheidungen der Verwaltungsbehörden beschränkt werden kann.

Ziel des AuslG ist der Schutz der in der Bundesrepublik lebenden Gemeinschaft durch polizeiliche Gefahrenabwehr. Es entspricht daher der Verfassung, wenn durch Entscheidungen der Auslandsbehörde auf Grund der Zielrichtung des AuslG der Schutzbereich des Art. 6 I GG zur Erreichung eines Schutzes der Gemeinschaft und Sicherung deren notwendigen Interessen beschränkt wird. Denn auch in den auf Grund verfassungsgemäßer Gesetze erlassenen Entscheidungen der Exekutive, die sich im Rahmen der von der Legislative vorgegebenen Entscheidungsfreiraum bewegen, müssen Erwägungen zum Tragen kommen, die u. U. eine Beschränkung eines Grundrechts zur Folge haben. Einschränkungen allerdings, die zur notwendigen Realisierung des gesetzgeberischen Ziels durch die Norm selbst bereits vorgegeben und somit unmittelbar durch das Gesetz gedeckt sind. Fraglich ist allein, wie weit der Rahmen dieser Einschränkungen sein darf. Dabei kommt es darauf

1) Die Beeinträchtigungen des Art. 6 GG wurde auch in anderen Bereichen mehr oder weniger als rechters angesehen; so bei der Kasernierung von Wehrpflichtigen und extrem im Bereich des Strafvollzuges. So weist Kloesel/Christ in § 2, S. 4 h mit Recht darauf hin, daß der Vollzug einer Freiheitsstrafe durch die gebotene Rücksicht auf Ehe und Familie des Verurteilten nicht gehemmt wird.

an, wo die Grenze zu ziehen ist, ab der Art. 6 GG gegenüber den Gemeinschaftsinteressen keine absolute Priorität hat.

Die endgültige Grenzziehung bleibt letztlich den Verwaltungsgerichten vorbehalten, da der Gesetzgeber es versäumt hat - auch bei Berücksichtigung der Durchführungsverordnung - klare und eindeutige Maßstäbe zu setzen.

Dabei ist es nach Auffassung des BVerfG (Beschluß vom 4. Mai 1971 in NJW 1971, 1509 (1514)) durchaus möglich, daß bei Bestimmung und Wertung des im Rahmen des AuslG zu beachtenden aner kennenswerten höheren Interesses auch das endgültige Scheitern der Verwirklichung einer Ehe durch staatlichen Eingriff hingenommen werden muß.

5. Rechtsprechung des OVG

a) Grundsätzliche Berücksichtigung des Art. 6 GG

Zutreffend geht das OVG Koblenz in seinen Entscheidungen davon aus, daß die Ausländerbehörden Art. 6 GG, unter Abwägungen mit den durch das AuslG geschützten Interessen der Allgemeinheit, bei ihren Entscheidungen berücksichtigen müssen¹⁾. So heißt es bereits in einem Beschluß aus dem Jahre 1969²⁾, im Hinblick auf den in Art. 6 GG gewährleisteten Schutz der Ehe und Familie sei im Rahmen der von der Ausländerbehörde zu treffenden Ermessensentscheidung stets zu berücksichtigen, ob durch die Ausweisung der Bestand der Ehe des Ausländers gefährdet wird. Für diesen Fall bedürfe es einer besonderen Abwägung zwischen Interessen des Staates am Schutz der Ehe mit den öffentlichen Interessen, die für eine Ausweisung sprechen.

Grund für die Abwägung sei³⁾, daß es, wenn auch die Ehe des Ausländers außerhalb der unmittelbaren Zielrichtung ausländerrechtlicher Maßnahmen läge und als solche unmittelbar nicht berührt werde, doch auf der Hand läge, daß "die Ausweisung eines Ausländers, dessen in der Bundesrepublik lebender Ehegatte die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, die Durchführung der ehelichen Lebensge-

1) Urteile vom 12. Februar 1969 - 2 A 2/69, vom 15. Dezember 1971 - 2 A 74/71, vom 13. Dezember 1972 - 2 A 72/72, vom 13. Juni 1973 - 2 A 94/72 und Beschlüsse vom 20. Februar 1969 - 2 B 5/69, vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73, vom 6. November 1975 - 2 B 88/75, vom 29. Oktober 1976 - 2 B 116/76, vom 11. September 1978 - 2 B 216/78 u.a.

2) Beschluß vom 20. Februar 1969 - 2 B 5/69

3) so das OVG in einem Urteil vom 13. Juni 1973 - 2 A 94/72

meinschaft erheblich erschwert, in Einzelfällen sogar unmöglich macht. Es ist deshalb in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß bei ausländerrechtlichen Ermessensentscheidungen die besondere schutzwürdige Bindung des Ausländers an Ehefrau und Kind in der Bundesrepublik zu berücksichtigen und der in Art. 6 Abs. 1 GG verankerte staatliche Schutz von Ehe und Familie gegenüber den durch das Ausländerrecht geschützten Interessen der Allgemeinheit im Einzelfall abzuwägen ist."

Raum für die Berücksichtigung des Art. 6 GG soll nach einem Urteil des OVG aus dem Jahre 1969¹⁾ nur dann sein, wenn der Ausländerbehörde Ermessen eingeräumt ist. Denn der Senat stellte fest, daß der Schutz der Ehe durch Art. 6 GG jedenfalls dann nicht greife, wenn durch die Anwesenheit des Ausländers Belange der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt werden. Dann dürfe nämlich, wie sich aus einem Umkehrschluß aus § 2 I 2 AuslG ergebe, die Aufenthaltserlaubnis in keinem Fall erteilt werden. Folglich bestünde für die Behörde kein Ermessensspielraum, innerhalb dessen sie die Folgen für die bestehende Ehe berücksichtigen könnte.

1) Urteil vom 12. Dezember 1969 - 2 A 2/69

2) In dieser Entscheidung wies das OVG noch auf die Grundprinzipien des Fremdenrechtes hin. Es räumte ihnen mit dem Hinweis, daß die Gefährdung des Bestandes einer Ehe nicht die Entscheidungsfreiheit des Staates einschränken dürfte, Vorrang vor Art. 6 GG ein !

Dieser Entscheidung kann nicht vorbehaltlos zugestimmt werden.

Der Senat verkennt, daß eine Berücksichtigung der Grundrechte des betroffenen Bürgers auch dann zu erfolgen hat, wenn der Behörde kein Ermessen eingeräumt ist. Schließlich sind die Normen des einfachen Rechts immer im Licht der Grundrechte auszulegen und anzuwenden.

Zu Recht hielt das OVG an dieser Rechtsprechung nicht mehr fest, sondern änderte sie.

So stellt das Gericht in einer Entscheidung aus dem Jahre 1976¹⁾ zutreffend fest, daß auch ohne Ermessensspielraum die Ausländerbehörde die Grundsätze des Schutzes von Ehe und Familie zu beachten hat, da das Ausländergesetz wie jede Gesetzesnorm unter Beachtung des vorrangigen Verfassungsrechts ausgelegt werden müsse.

b) Probleme der Nachfolge der Ehefrau

Im Zusammenhang mit den Fragen, ob eine Aufenthaltserlaubnis neu erteilt werden soll, bzw. ob eine Ausweisung gerechtfertigt ist, wurde vom OVG die Bedeutung des Art. 6 GG unterschiedlich gewichtet.

Im Mittelpunkt der Beantwortung dieser Fragen steht die Abwägung, ob eine Nachfolge des nur mittelbar betroffenen Ehepartners ins Ausland zumutbar ist. Erst wenn das OVG eine Nachfolge für unzumutbar hielt, erfolgte eine Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit an einer Ausweisung, bzw. an einer Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis und dem Schutz der Ehe.

1) Beschluß vom 30. November 1976 - 2 D 9/76

In Übereinstimmung mit dem BVerwG ging das OVG zunächst... von dem Grundsatz aus, daß selbst einer deutschen Ehefrau die Nachfolge in das Heimatland des ausgewiesenen Ehegatten grundsätzlich zugemutet werden kann, um den Bestand der Ehe zu gewährleisten.

Besitzen die Ehepartner die gleiche Staatsangehörigkeit, so mutet ihnen das OVG auch heute noch die Nachfolge generell zu. Dabei ist es gleich, in welches Land sie ausreisen müssen¹⁾. Denn nach Ansicht des Senates kann die ausländische Ehefrau nicht die gleichen Rechte in Anspruch nehmen, wie eine deutsche.

So heißt es in einem Beschluß vom 25. Juli 1977²⁾, die Bundesrepublik Deutschland könne ebensowenig wie irgendein anderer Staat allen Ausländern dieselben Rechte einräumen wie den eigenen Staatsangehörigen. Wenn sie dem ausländischen Ehegatten ihrer eigenen Staatsangehörigen den Aufenthalt gestatte, könne hieraus nicht gefolgert werden, sie müsse alle ausländischen Ehepaare aufnehmen. Entsprechend führte das OVG in einem Urteil aus dem Jahre 1971³⁾ aus, daß bei einer Ermessensentscheidung der Auslandsbehörde der Ermessensspielraum grundsätzlich geringer sei, wenn der Ausländer mit einer Deutschen verheiratet ist.

1) In folgenden Entscheidungen mutet das OVG dem Ehepartner - teilweise unter Mitnahme der Kinder - eine Nachfolge nach Jugoslawien zu: Beschluß vom 26. April 1975 - 2 B 29/75, vom 1. August 1975 - 2 B 67/75, vom 4. Mai 1976 - 2 B 35/76, vom 23. November 1976 - 2 B 125/76, vom 24. Februar 1978 - 2 B 20/78, vom 24. Juni 1977 - 2 B 98/77, entsprechende Entscheidungen mit Nachfolge in die Türkei: Beschluß vom 18. März 1976 - 2 B 24/76, vom 6. Mai 1975 - 2 B 35/75, vom 14. April 1978 - 2 B 161/78

2) Beschluß 2 B 109/77

3) Urteil vom 15. Dezember 1971 - 2 A 74/71

Demnach sind die Ermessensgrenzen weiter gezogen, wenn es sich um eine reine Ausländerehe handelt, obwohl Art. 6 I GG doch auch in gleicher Weise für eine rein ausländische Ehe gilt bzw. gelten muß! Es kann dem OVG nicht zugestimmt werden, wenn es generell dem Ausländer den Familienschutz in höherem Maße zuteil kommen läßt, wenn er mit einer Deutschen verheiratet ist als bei einer rein ausländischen Ehe.

In diesem Zusammenhang erweckt eine Entscheidung aus dem Jahre 1978¹⁾ besonderes Interesse. Es ging in diesem Fall um die Aufenthaltserlaubnis der straffällig gewordenen Ehefrau eines in Deutschland lebenden ausländischen Ehepaares.

Das Gericht argumentiert, die Ehefrau müsse ohne Aufenthaltserlaubnis (§ 12 AuslG) die Bundesrepublik verlassen und werde das gemeinsame Kind mitnehmen. Es käme folglich zu einer Trennung der Familie. Um dies zu verhindern sei eine Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht ausgeschlossen. Mit dieser Feststellung wurde stillschweigend davon ausgegangen, daß eine Nachfolge des Ehemannes nicht in Frage kommt.

Auf Grund der unterschiedlichen Behandlung von Mann und Frau geht das OVG scheinbar davon aus, daß die Ehefrau das "Anhängsel" ihres Mannes sei²⁾. Denn das vom Senat vorgebrachte Argument, die hiesige Erwerbstätigkeit des Mannes sichere die Existenzgrundlage der

1) Beschluß vom 4. April 1978 - 2 B 151/78

2) Nach Auffassung Rittstiegs - in JZ 1971, 117 - habe das BVerwG diese Ansicht in einem Urteil vom 27. Februar 1962 - abgedruckt in Buchholz, Nr. 8 zu § 5 Ausländerpolizeiverordnung - vertreten.

Familie, kann in keiner Weise ausschlaggebend sein, da das OVG zu Recht in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen ist, daß materielle Gründe unbeachtlich sind.

Der Großteil der Entscheidungen des OVG betrifft sogenannte "Mischehen", bei der ein Ehegatte eine ausländische und der andere die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt¹⁾. Im Mittelpunkt dieser Urteile und Beschlüsse steht - wie oben bereits angedeutet - die Frage der Nachfolge. Die Entscheidung darüber ist vor allen Dingen davon abhängig, in welches Land der Ausreisepflichtige zurückkehrt, oder - wie das OVG in einem Urteil vom 13. Juni 1973²⁾ schreibt - welcher Nationalität der Ausländer angehört und wie die Verhältnisse in seinem Heimatland beschaffen sind.

Dem OVG muß zugestimmt werden, wenn es davon ausgeht, daß eine Nachfolge in die USA³⁾ bzw. nach Österreich oder Holland⁴⁾ ohne weiteres zumutbar ist. Denn diese Länder gehören - wie das OVG richtig ausführt - zu demselben "westlichen Kulturkreis" mit vergleichbarer Rechtsordnung und Zivilisation.

Etwas anderes muß aber unter dem obigen Gesichtspunkt gelten, wenn der Ehemann in ein asiatisches oder afrikanisches Land zurückkehrt.

1) Da sich keine Entscheidungen finden, bei denen der deutsche Ehepartner der Ehemann ist, beziehen sich die folgenden Ausführungen generell nur auf die Ehefrau.

2) Urteil 2 A 94/72

3) Beschluß vom 29. Oktober 1976 - 2 B 116/76

4) Beschluß vom 15. Oktober 1969 - 2 B 44/69

Unverständlich ist daher das Urteil vom 15. Dezember 1971¹⁾, wonach einer im Rahmen eines Petitionsverfahrens eingeholten Auskunft der französischen Botschaft in Khartoum als der deutschen Interessenvertretung im Sudan nicht davon ausgegangen werden konnte, daß es einer Deutschen unzumutbar sei, ihrem sudanesischen Ehemann in seine Heimat zu folgen. Denn es würden zur damaligen Zeit etwa 20 deutsche Ehefrauen sudanesischer Staatsangehöriger mit ihren Familien im Sudan leben.

Es kann doch wohl kaum der richtige Maßstab der Zumutbarkeit sein, ob bereits deutsche Ehefrauen in dem betreffenden Land leben ! Vielmehr bietet sich zur Beantwortung der Frage der Zumutbarkeit ein Vergleich der Rechte und Pflichten an, die eine dort lebende Frau betreffen, mit den deutschen Gegebenheiten und die Beachtung des dortigen Lebensstandards. Dies setzt zwar im Einzelfall u. U. tiefere und genauere Nachforschungen voraus, die aber angesichts der Auswirkungen der Nachfolge auf die deutsche Frau gerechtfertigt sind.

So hat das OVG in einem Urteil aus dem Jahre 1973²⁾ dann auch selbst die besonderen Verhältnisse des Heimatlandes des ausgewiesenen Ausländers im einzelnen und ausführlich berücksichtigt³⁾.

1) Urteil 2 A 74/71

2) Urteil vom 13. Juni 1973 - 2 A 94/72

3) Die obigen Entscheidungen, die eine Nachfolge in die USA und nach Österreich bzw. Holland zu berücksichtigen hatten, gingen nur - verständlicherweise - sehr kurz und pauschal auf die Verhältnisse in dem betreffenden Land ein.

Einleitend meint das OVG, es sei der Familie nicht zuzumuten, nach Algerien zu folgen. Algerien gehöre nämlich einem gänzlich anderen Kulturkreis an als die Bundesrepublik. Die Lebensverhältnisse seien insgesamt grundverschieden von den hiesigen. Unterschiedlich sei insbesondere die Rechtstellung der Ehefrau und der Kinder, wie dies aus dem vom Verwaltungsgericht hierzu eingeholten ... "gründlich erarbeiteten, einleuchtenden und überzeugenden Gutachten des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg" hervorgehe.

Angesichts der sonst üblichen Kürze stechen die nachfolgenden Ausführungen besonders hervor, so daß auf deren Darstellung nicht verzichtet werden kann. So schreibt das OVG in Auswertung des Gutachtens, bereits die Möglichkeit, daß der algerische Ehemann bis zu vier Frauen haben kann und nicht auszuschließen ist, daß auch die Frau des Klägers in Algerien bis zu drei weitere Frauen neben sich dulden müßte, ließe es für die deutsche Ehefrau des Klägers nur schwerlich zumutbar erscheinen, ihm nach Algerien zu folgen. Des weiteren würde sie ihre Unterhaltsansprüche gegenüber dem Kläger verlieren, wenn sie dessen einseitiger Bestimmung über den ehelichen Wohnsitz nicht Folge leisten würde. Außerdem könnte ihr der Kläger die Entfernung aus der Wohnung für Einkäufe und Besuche verbieten, was für sie ebenfalls unannehmbar sei. Dergleichen könne ihr billigerweise nicht angesonnen werden, sich durch Übersiedlung nach Algerien dem dann maßgebenden algerischen Scheidungsrecht zu unterwerfen, da es - jedenfalls in der Beurteilung durch die algerischen Gerichte - dem Ehemann ermöglicht, sich von seiner Frau bzw. einer seiner Frauen ohne Angabe von Gründen durch Verstoßung zu lösen. Unzumutbare Nachteile würden der Frau des Klägers auch hinsichtlich der Erziehung ihres Kindes René erwachsen, das - wie im Gutachten im einzelnen dargelegt - kraft algerisch-islamischen Rechts Moslem ist.

Nach Übersiedlung nach Algerien stünde der Frau des Klägers - im Gegensatz zur deutschen Regelung - lediglich die sogenannte 'hadanah' über das Kind zu, die eine rein tatsächliche Personensorge bis zur Pubertät des Kindes darstellt, während das Erziehungs- und Vertretungsrecht ausschließlich beim Vater liegt. Außerdem würde sie - da sie das Kind mangels Kenntnis der mohammedanischen Religion nur schwerlich im Sinne des islamischen Glaubens aufziehen könnte - vermutlich auch noch die "hadanah" verlieren mit der Folge, daß das Kind einer anderen Person anvertraut würde.

So sehr diese ausführliche Berücksichtigung der Verhältnisse in dem Nachfolgeland zu begrüßen ist, so darf aber nicht vergessen werden, daß in diesem Urteil nur ein Gutachten weiter verwertet wurde, das bereits der Vorinstanz, dem VG Neustadt, vorlag, es also nicht auf eigenem Betreiben des OVG erstellt und berücksichtigt wurde.

Diese umfangreiche Bezugnahme auf das Gutachten läßt den Verdacht entstehen, daß dies bloße Rechtfertigungsversuche sind, von der sonst ständigen Rechtsprechung abzuweichen. Denn neben der zugemuteten Nachfolge einer deutschen Ehefrau in den Sudan¹⁾, stellte das OVG in einer Entscheidung aus dem Jahre 1973²⁾ fest, von einer Unzumutbarkeit der Nachfolge nach Jordanien könne auch bei Berücksichtigung der dort herrschenden Lebensverhältnisse nicht ausgegangen werden³⁾.

1) s.o.

2) Beschluß vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73

3) Es muß allerdings darauf hingewiesen werden, daß der Schutz der Ehe in dieser Entscheidung vornehmlich deswegen das Nachsehen haben mußte, da der Ehemann wegen Rauschgift-handel ausgewiesen werden sollte.

Im einzelnen ist nicht verständlich, wieso von einer Nachfolgepflicht in den Sudan oder nach Jordanien ausgegangen werden konnte. Denn Algerien, wohin eine Nachfolge als unzumutbar angesehen wurde, ist auf Grund der langen Kolonialherrschaft der Franzosen weitaus europäischer geprägt als Jordanien oder der Sudan. Zudem befand sich in der Familie des ausreisepflichtigen Jordaniers ein Kleinkind.

Statt lapidar die Zumutbarkeit der Nachfolge festzustellen, hätten - wie in dem Urteil vom 13. Juni 1973¹⁾ - Ausführungen zu den familienrechtlichen Problemen einer moslemischen Ehe in Jordanien erfolgen müssen. Jedoch wurde einzig auf die Sprachschwierigkeiten des Kindes eingegangen. Sprachschwierigkeiten überhaupt haben nach Ansicht des OVG zu Recht keinen Einfluß auf die Frage der Zumutbarkeit, da sie, was aber nicht ganz einsichtig ist, bei Ausländerehen immer bestünden²⁾. Einfluß müssen Sprachschwierigkeiten auf die Zumutbarkeit einer Nachfolge dann haben, wenn Kinder betroffen sind³⁾.

Auch die Berufstätigkeit der Ehefrau wurde im Rahmen der Zumutbarkeit einer Nachfolge vom OVG kurz angesprochen⁴⁾. Diese hat festhaltend an dem Grundsatz, daß materielle Gründe nicht entscheidend sind, aber grundsätzlich keinen Einfluß auf die Zumutbarkeit.

1) Urteil 2 A 94/72

2) Beschluß vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73

3) s. u. S. 140 ff.

4) Beschluß vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73

Eine Ausnahme bildet jedoch eine Entscheidung aus dem Jahre 1975¹⁾. Das Gericht sah hier die Berufstätigkeit der Ehefrau als beachtenswert an. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß letztlich das Interesse der Bundesrepublik und nicht das Interesse der Frau an deren Berufsausübung im Vordergrund stand. Denn die seit fünf Jahren als Krankenschwester tätige Ehegattin des betroffenen Ausländers war nach Auskunft des Krankenhauses nur schwer ersetzbar und sollte daher hier weiterarbeiten.

Zu bedauern ist, daß in dieser Entscheidung Interessen der Allgemeinheit unter dem Mantel des Art. 6 GG berücksichtigt wurden, anstatt direkt öffentliche Interessener aufzuführen. Denn weniger das Schicksal der Ehefrau, sondern das Interesse an der Sicherstellung der Personalversorgung der Krankenhäuser standen im Vordergrund der Entscheidung des OVG, wenn man nicht dem Gericht unterstellen will, es habe reine Zweckargumentation betrieben um eine Nachfolgepflicht abzulehnen.

Nach ständiger Rechtsprechung des OVG fällt das Verlöbniß im Rahmen ausländerrechtlicher Entscheidungen - zu Recht - nicht unter den Schutz des Art. 6 GG²⁾.

Es kann den Ausländer nicht von einer Ausweisung bzw. vor der Ausreisepflicht retten.

1) Beschluß vom 6. November 1975 - 2 B 88/75

2) Beschluß vom 1. August 1975 - 2 B 70/75, vom 1. August 1975 - 2 B 36/75, vom 28. Juli 1976 - 2 B 84/76, vom 19. Oktober 1976 - 2 B 118/76, vom 12. Oktober 1977 - 2 B 237/77. Ebenso das BVerwG mit Beschluß vom 19.4.72 in DÖV 1972, 797)

Dies ist u. a. aus der praktischen Erwägung begründet, daß die notwendige Ernsthaftigkeit eines Verlöbnisses nicht feststellbar ist und dies auf Grund seiner rechtlichen Stellung der Ausländer, der gegen Belange der Bundesrepublik verstoßen hat bzw. keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat, hinnehmen muß. Durch diesen eingeschränkten Schutz des Verlöbnisses wird die Freiheit der Eheschließung, die¹⁾ in Art. 6 GG ihre Grundlage hat, nicht berührt. Eine Eheschließung bleibt jederzeit möglich.

Entscheidend ist für das Gebiet des Ausländerrechts nur die Frage des Bestandes einer ehelichen - zumindest aber einer eheähnlichen - Lebensgemeinschaft. Diese allein kann durch eine Ausweisung aufgehoben, also einschneidend betroffen werden.

So ist auch eine knappe Ausführung des OVG zu verstehen²⁾, daß eine Verlobung eines Ausländers mit einer deutschen Staatsangehörigen mit der *A b s i c h t*, mit dieser *a l s b a l d* die Ehe einzugehen, der Verwaltung nur die Möglichkeit eröffnet, die Intention des Art. 6 GG bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen.

Da der betroffene Ausländer nur die bloße Absicht hatte, nach seiner Verlobung die Ehe einzugehen, ist es im Rahmen der Rechtsprechung des Senates konsequent, nur die Möglichkeit einer Beachtung des Art. 6 GG aufzuzeigen.

1) So BVerfGE 31, 58 (68 f.)

2) Beschluß vom 20. September 1974 - 2 B 68/74

Denn in den übrigen Entscheidungen betont das OVG¹⁾ ausdrücklich, daß der Schutz des Art. 6 GG nur gegeben sei, wenn die eheliche L e b e n s g e m e i n s c h a f t (noch) existiert²⁾.

Folgerichtig verweigerte das OVG den Schutz des Art. 6 GG in einem Fall, in dem die von dem betroffenen Ausländer mit einer Deutschen geschlossenen Ehe, nach den zu den Ausländerakten gelangten Aussagen der Ehefrau, zerrüttet war und von ihr das Scheidungsverfahren betrieben wurde³⁾.

In einer anderen Entscheidung⁴⁾ stellte das Gericht ebenso auf eine bestehende Lebensgemeinschaft ab; indem es ausführte, der Ausländer könne Art. 6 GG nicht zu seinem Schutz in Anspruch nehmen, da die Ehefrau von ihm getrennt leben würde. Auch sei eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht zu erwarten.

1) ebenso Rittstieg, JZ 1971, 117

2) so z. B. Urteil vom 15. Oktober 1969 - 2 A 45/69

3) Beschluß vom 14. Mai 1971 - 2 B 37/71

4) Urteil vom 15. Dezember 1971 - 2 A 74/71

c) Nachfolge der Kinder

Ebenso wie einer ausländischen Ehefrau die Nachfolge ins Ausland generell zugemutet wird, so gilt dies auch für die mittelbar betroffenen Kinder¹⁾. Ob dies generell so selbstverständlich sein kann, erscheint unter einem sozialen und psychologischen Blickpunkt fraglich. Gerade bei Heranwachsenden ist zu berücksichtigen, daß sie von großen Umstellungsschwierigkeiten betroffen sind. So beherrschen sie meist die deutsche Sprache weit besser als ihre Muttersprache; auch wird ihnen die Gewöhnung an ihre heimatlichen Lebensverhältnisse schwer fallen, nachdem sie die in der Bundesrepublik Deutschland kennengelernt haben.

In einem Beschluß aus dem Jahre 1973²⁾ werden Sprachschwierigkeiten der Ehefrau und des vierjährigen Kindes vom OVG als nicht ausschlaggebend gegen eine Nachfolge angesehen. Denn diese Schwierigkeiten dürften bei einer Ehe mit einem Ausländer immer bestehen³⁾, auch sei das Kind noch nicht schulpflichtig.

Wie die Schulpflicht mit der Verständigung eines Kindes mittels des gesprochenen Wortes im Zusammenhang stehen soll, ist nicht einsichtig.

1) Beschluß vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73, vom 26. April 1975 - 2 B 29/75, vom 6. Mai 1975 - 2 B 35/75, vom 1. August 1975 - 2 B 67/75, vom 18. März 1976 - 2 B 24/76, vom 4. Mai 1976 - 2 B 35/76, vom 23. November 1976 - 2 B 125/76 und vom 24. Juni 1977 - 2 B 98/77

2) Beschluß vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73

3) Das OVG übersieht dabei, daß die deutsche Ehefrau hier in ihrem Heimatland lebt und wohl kaum Sprachschwierigkeiten beim Umgang mit den Mitbürgern haben dürfte, und wohl kaum auf die Verständigung mit dem Ehemann abgestellt werden darf.

Sicherlich kann diese Verständigungsschwierigkeit letztlich nicht allein entscheidend gegen eine Nachfolge sprechen. Doch hätte diesem Problem nicht so wenig Beachtung geschenkt werden dürfen.

Auch selbst wenn das Kind schon schulpflichtig war, so waren schulische Schwierigkeiten für das OVG nicht ausschlaggebend bei der Frage der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Denn es sei, so das OVG im Jahre 1972¹⁾, ein Rechtssatz des Inhaltes, nach dem die Rücksichtnahme etwa auf die schulische Entwicklung eines Kindes die Ausländerbehörde zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis verpflichten würde, der Rechtsordnung fremd. Daher müßte der hier betroffene Ausländer von Anfang an in Kauf nehmen, daß für den 10-jährigen Sohn durch die Umschulung in eine jugoslawische Schule Schwierigkeiten entstehen können, da der Ausländer niemals damit rechnen durfte, sich auf Dauer in der Bundesrepublik niederlassen zu können. Er mußte daher die für ihn unabweisbare Rückkehr nach Jugoslawien auch bei der Erziehung seines Sohnes stets im Auge behalten²⁾.

Es verwundert diese auch in weiteren Entscheidungen zu findende Selbstverständlichkeit, mit der von einer generellen Nachfolge der Kinder ausgegangen wurde angesichts einer bereits im Jahre 1969 ergangenen Entscheidung³⁾.

1) Urteil vom 30. August 1972 - 2 A 25/72

2) Erstaunlicherweise wird hier auf ein Versäumnis des Vaters abgestellt. Wesentlich ist jedoch nicht, daß der Vater die Erziehung hätte anders gestalten müssen vielmehr ausschlaggebend sind die absehbaren Nachteile für den Sohn.

3) Beschluß vom 15. Oktober 1969 - 2 B 44/69

Dort wurde zumindest mit einem Satz erwähnt, daß bei der Abwägung ausländerpolizeilicher Interessen mit Art. 6 GG nicht verkannt werde, daß eine Übersiedlung der Familie des betroffenen Ausländers auch in Bezug auf die Schul- ausbildung der Kinder Schwierigkeiten mit sich bringen wird.

Auch zwei weitere Entscheidungen weichen begrüßenswert von dieser Selbstverständlichkeit ab und gehen auf den Einzelfall ein.

So sprach das OVG knapp, aber wenigstens überhaupt, in einem Beschluß vom 27. Juni 1978¹⁾ die beiden sechs und sieben Jahre alten Kinder des Ausländers an, die gerade mit dem Schulbesuch begannen. Allerdings erachtete der Senat dies nicht als ausschlaggebend, da die Kinder noch nicht so im deutschen Schulwesen verwurzelt seien, daß sie in ihrem Heimatland mit den dortigen Schulver- hältnissen nicht mehr zurechtkommen könnten.

Zu vermissen ist auch hier, daß allein auf die Folgen der schulischen Weiterbildung abgestellt wird und kein Wort zur Gesamtentwicklung auf Grund des Wechsels aus der Bundesrepublik in das Heimatland verloren wird. Es kann diesen Ausführungen aber gegenüber denen im Urteil vom 30. August 1972²⁾ im Ergebnis zugestimmt werden. In einem weiteren Beschluß³⁾ wurde einer im 5. Monat schwangeren Ehefrau die Nachfolge nach Jugosla- wien nicht zugemutet, denn die Eheleute hätten dort erst ihre neue Existenz aufbauen müssen. Da allein der Verlust der Existenzgrundlage bzw. der Erwerbstätigkeit in der Bundesrepublik nach fast ständiger Rechtsprechung⁴⁾

1) Beschluß 2 B 179/78

2) Urteil 2 A 25/72 - s.o.

3) Beschluß vom 23. Juli 1976 - 2 B 74/76

4) Beschluß vom 29. Oktober 1976 - 2 B 116/76, vom 20. Fe-
bruar 1978 - 2 B 299/77, vom 24. Februar 1978 - 2 B
20/78, vom 14. April 1978 - 2 B 161/78 u.a.

des OVG keine Auswirkung bei den Erwägungen bezüglich der Ausreisepflicht hat, muß bei der obigen Entscheidung der Beweggrund gewesen sein, daß der Aufbau einer neuen Existenzgrundlage in Jugoslawien eine zu große Belastung für die schwangere Frau und somit eine Gefährdung für das noch ungeborene Kind dargestellt hätte.

Ebenso in einem weiteren Beschluß ging das OVG auf die Folgen der ausländerbehördlichen Maßnahme für die mittelbar betroffenen Kinder ein. Der Senat sah¹⁾ es zumindest als zweifelhaft an, ob eine Ausweisung u.a. angesichts zweier schulpflichtiger Kinder, die nach Vortrag des Ausländers nicht fähig waren, in ihrer Heimatsprache zu schreiben²⁾, mit Art. 6 GG im Einklang steht.

Es ist zu wünschen, daß diese Entscheidungen keine Einzelentscheidungen bleiben, sondern auch in Zukunft mehr die Auswirkungen der Maßnahmen der Ausländerbehörden auf die nur mittelbar betroffenen Kinder berücksichtigt werden. Denn gerade für die Kinder hat eine Nachfolge ins für sie ungewohnte Heimatland starke Wirkungen angesichts der noch nicht abgeschlossenen psychischen Entwicklungsphase.

1) Beschluß vom 29. Mai 1978 - 2 D 2/78

2) Es entsteht der Eindruck, daß das OVG einen Weg gesucht hat, um die Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung bezweifeln zu können. Denn auffallend ist, daß sich das OVG blind auf den Vortrag des Ausländers verließ. Auch stellt allein das Unvermögen, die Heimatsprache nicht in Schrift zu beherrschen, keine wesentliche Belastung für die Kinder dar. Das OVG hätte vielmehr zur Begründung seiner Entscheidung auf den sicherlich einschneidenden Wechsel der Umwelt eingehen sollen. Denn der betroffene Ausländer lebte bereits seit 11 Jahren in der Bundesrepublik, sodaß seine Kinder 11 Jahre lang hier aufgewachsen sind.

Daß aber die in Deutschland lebenden Kinder letztlich nicht allein ausschlaggebend sein können für eine den Ausländer begünstigende Entscheidung steht außer Frage. Sie stellen nur einen, aber sehr wesentlichen Punkt dar, der im Rahmen der Ermessenserwägungen zu berücksichtigen ist. Die Nichtbeachtung stellt einen Ermessensfehler dar.

In den oben angesprochenen Fällen handelte es sich immer um eheliche und mit beiden Elternteilen zusammenlebende Kinder.

Das OVG¹⁾ weist zu Recht aber auch darauf hin, daß das gemäß Art. 6 II GG geschützte Elternrecht auch das noch in einem nach einer Scheidung gem. § 1639 BGB gegebene Verkehrsrecht, das die Pflege persönlicher und verwandtschaftlicher Bindungen der Eltern zu ihrem Kind ermöglichen soll, umfaßt.

Jedoch ist nach Ansicht des BVerwG²⁾ der Schutz durch Art. 6 GG gering. Denn stünde dem geschiedenen ausländischen Ehepartner die Personensorge nicht zu und bestünde auch keine familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Kinde, sondern beschränkten sich die rechtlich verknüpften Bande auf einen Restbestand von Verkehrsrechten und Unterhaltungspflichten, so würde dem für die Ausübung des behördlichen Ermessens nur ausnahmsweise... eine maßgebende Bedeutung zuzuerkennen sein.

Das OVG³⁾ ließ die Frage, welches Gewicht dem Verkehrsrecht grundsätzlich gegenüber Ausweisungsgründen einzuräumen ist, zunächst offen und wies darauf hin, daß bei der Abwägung im Einzelfall zu berücksichtigen ist, in welcher Weise der Ausländer sich bisher um sein Kind tatsächlich gekümmert und von seinem Verkehrsrecht Gebrauch gemacht hat.

1) Beschluß vom 25. Mai 1973 - 2 B 26/73

2) Urteil vom 11. Juni 1975 in NJW 1975, 2155 (2156)

3) Beschluß vom 25. Mai 1973 - 2 B 26/73 und Beschluß vom 12. November 1973 - 2 B 82/73

Das OVG stellt somit zu Recht auch hier im Endergebnis auf das Bestehen einer - wenn auch eingeschränkten - Lebensgemeinschaft ab.

Dies kommt nochmals in aller Deutlichkeit im Falle der Beachtung unehelicher Kinder zum Ausdruck, in dem Art. 6 GG ebenfalls Schutzwirkung entwickelt. Diese, so das OVG¹⁾, sei aber regelmäßig nicht von besonderem Gewicht, es sei denn, daß eine familienähnliche tatsächliche Gemeinschaft zwischen dem Kind und dem ausländischen Vater bestehe.

1) Beschluß vom 20. Februar 1978 - 2 B 299/77

d) Folge bei Unzumutbarkeit der Nachfolge

Soweit nach Prüfung eine Zumutbarkeit der Nachfolge negiert wurde, so hat dies keinen entscheidenden Einfluß auf die Ausreisepflicht des betroffenen Ausländers. Denn es bedeutet nach einer Entscheidung des OVG¹⁾ nicht ohne weiteres, daß der Schutz von Ehe und Familie den ausländerpolizeilichen Gesichtspunkten generell vorgehen müsse.

Dies würde im Ergebnis ein Gegenüberstellen und Abwägen der Interessen sonst überflüssig machen.

Der Schutz der Ehe, auch mit einem deutschen Staatsangehörigen, stünde, so das OVG, nur als ein Rechtsgut neben anderen Rechtsgütern ohne absoluten Vorrang²⁾. Denn auch Art. 6 I GG gelte nicht schrankenlos³⁾.

Angesichts der Wertordnung des Grundgesetzes müsse sein Wirkungskreis im Verhältnis zu anderen, von der Rechtsordnung anerkannten Rechtsgütern - etwa der Rechte anderer und der Sicherheit des Staates - abgegrenzt werden⁴⁾. Es müsse daher einerseits zwischen dem Gewicht der betroffenen öffentlichen Belange und andererseits der Gefährdung der Lebensgemeinschaft⁵⁾ bzw. allgemein zwischen den Interessen der Allgemeinheit und anderen verfassungsrechtlich geschützten Werten abgewogen werden⁶⁾.

1) Urteil vom 13. Juni 1973 - 2 A 94/72

2) Beschluß vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73; Urteil vom 13. Juni 1973 - 2 A 94/72

3) Wie oben bereits ausgeführt.

4) Beschluß vom 11. September 1978 - 2 B 216/78; Beschluß vom 24. Oktober 1976 - 2 B 116/76

5) Urteil vom 13. Juni 1973 - 2 A 94/72

6) Beschluß vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73

Ein Vorrang des Schutzes der Familie und Ehe sei im Rahmen dieser Abwägung umso eher zu bejahen, je mehr der Bestand und die Durchführbarkeit der Lebensgemeinschaft gefährdet sind und je geringer das Gewicht der konkreten betroffenen öffentlichen Belange im Sinne des Ausländerrechts ist¹⁾.

Im Jahre 1976 stellte das OVG²⁾ mit Hinweis auf das BVerwG³⁾ in diesem Sinne nochmals eindeutig klar, die Ausweisung eines mit einem deutschen Ehegatten verheirateten Ausländers sei nur zulässig, wenn die Ausweisungsgründe im Einzelfall schwerer wiegen und die Anwesenheit des Ausländers trotz der bestehenden Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen nicht weiter hingenommen werden könnten. Die Ausweisungsgründe wiegen dabei regelmäßig schwerer als Art. 6 GG, wenn der unmittelbar betroffene Ausländer in erheblichem Umfang straffällig geworden ist und, so das OVG in einer Entscheidung aus dem Jahre 1972⁴⁾, auf Grund der daraus abzuleitenden Gefährlichkeit das Interesse und die Pflicht des Staates, die Sicherheit seiner Bürger zu gewährleisten, überwiegt.

Das OVG⁵⁾ stellte in diesem Zusammenhang fest, daß die Vergehen eines Ausländers, der wegen unerlaubtem Handeln mit Uhren, Verstoß gegen das Ausländergesetz in Form unerlaubten Aufenthalts, einfacher Körperverletzung, ruhestörendem Lärm, grobem Unfug, Beamtenbeleidigung, mehrfache Hehlerei und Unterschlagung innerhalb eines

1) Urteil vom 13. Juni 1973 - 2 A 94/72

2) Beschluß vom 29. Oktober 1976 - 2 B 116/76

3) BVerwGE 42, 133

4) Beschluß vom 30. August 1972 - 2 B 94/72

5) Urteil vom 13. Juni 1973 - 2 A 94/72

Zeitraums von 4 Jahren zu verschiedenen Geldstrafen zwischen 20,-- und 400,-- DM und zu Haftstrafen von insgesamt sechseinhalb Monaten verurteilt worden war, zu geringfügig seien, um den Schutz des Art. 6 GG zu beschränken.

In ständiger Rechtsprechung des OVG entfaltet Art. 6 GG keine Schutzwirkung mehr, hat also das staatliche Interesse auf Ausweisung bzw. auf Verweigerung einer Aufenthaltserlaubnis Vorrang vor Art. 6 GG, wenn der Ausländer in Rauschgiftdelikte verwickelt war.

Das OVG räumt dem Interesse an einer Unterbindung des illegalen Rauschgifthandels und dem Schutz vor allem der jugendlichen Bevölkerung vor den gesundheitlichen Gefahren des Drogengenusses eine überragende Stellung ein, die dem Schutz der Ehe bzw. der Familie durch Art. 6 GG vorgehen müsse.

Denn¹⁾ angesichts des immer mehr zunehmenden Rauschgiftschmuggels und Rauschgiftkonsums, der in vielen Fällen zur Zerstörung der physischen und psychischen Persönlichkeit bis hin zur Anstaltsunterbringung auf Kosten der öffentlichen Hand führt, verlange das Interesse der Allgemeinheit die strikte Bekämpfung dieser unverantwortlichen und gewissenlosen Ausnutzung jugendlicher Un- erfahrenheit und der zur Sucht führenden Wirkung des Rauschgift zu geschäftlichen Zwecken.

1) So das OVG in Beschlüssen vom 29. Oktober 1976
- 2 B 116/76 und 11. September 1978 - 2 B 216/78

Ausdrücklich räumt das OVG in einem Beschluß aus dem Jahre 1973¹⁾ dem Schutz der Jugendlichen vor Rauschgift Vorrang vor dem durch Art. 6 GG erfolgten Schutz der Ehe ein. Da heißt es, der Schutz vor allem jugendlicher Bürger vor den Gefahren des Rauschgifts und die Erhaltung der Gesundheit der Bürger seien Rechtsgüter, die der Wertordnung des Grundgesetzes immanent seien. Ihr Verfassungsrang ließe sich aus der Aufgabe der staatlichen Gemeinschaft, über die Erziehung der Jugendlichen zu wachen (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG) und aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) ableiten. Der Schutz der Jugendlichen sei Art. 6 Abs. 1 GG im Rahmen der erörterten Güterabwägung gegenüberzustellen und begrenze dessen Tragweite. Der staatliche Schutz der in erster Linie in eigener Verantwortung der Ehegatten zu verwirklichenden ehelichen Lebensgemeinschaft müsse dort zurücktreten, wo er zu einer Beeinträchtigung der Gesundheit vor allem jugendlicher Bürger und den damit verbundenen negativen Folgen für die Allgemeinheit führen würde.

In diesen Fällen erschien daher dem OVG auch eine Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen als nicht ausschlaggebend.

Wenn auch das öfter wiederkehrende Argument der Kosten für die öffentliche Hand auf Grund möglicher Anstaltsunterbringung²⁾ kaum als entscheidend für eine Abgrenzung der öffentlichen Interessen zu Art. 6 GG angesehen werden kann ist die Anerkennung einer Vorrangigkeit des Schutzes vor Rauschgiftdelikten im Rahmen ausländerrechtlicher Erwägungen voll zuzustimmen. Die Ehe, auch mit einem deutschen Staatsangehörigen, stellt niemals einen "Freibrief" gerade zu derartigen und anderen Straftaten dar. Allerdings müßte

1) Beschluß vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73

2) s. o.

auch in diesen Fällen immer auf den Einzelfall abgestellt werden. Denn wenn es "nur" um reinen Rauschgiftbesitz ginge, so ließe sich eine generelle Priorität letztlich nicht ohne weiteres bejahen. Begrüßenswerterweise hat das OVG denn auch solche Einzelabwägungen in den entsprechenden Fällen vorgenommen.

Neben den Rauschgiftdelikten räumte das OVG¹⁾ dem öffentlichen Interesse bei einer Bestrafung des Ausländers wegen schwerer Unzucht den Vorrang ein. Dabei ausschlaggebend war insbesondere die Wiederholungsgefahr, so daß der weitere Aufenthalt des mehrfach einschlägig vorbestraften Ausländers auch unter Würdigung der durch die Ausweisung für ihn und seine Familie eintretenden Folgen im Interesse des Schutzes insbesondere der Kinder und Jugendlichen nicht hingenommen werden könne.

Dieser Standpunkt müßte auch heute, nach der den Art. 6 GG stärker berücksichtigenden Rechtsprechung, im gleichen Umfang vertreten werden.

1) Beschluß vom 15. Oktober 1969 - 2 B 44/69

e) Nachzug von Familienangehörigen

Als gesondertes Problem muß die Frage angesprochen werden, ob Ausländer aus Art. 6 GG ein Nachzugsrecht zu ihren in der Bundesrepublik Deutschland lebenden engen Familienangehörigen, ob sie also aus Art. 6 GG Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis haben.

Dabei halten sich die nachfolgewilligen Familienangehörigen entweder noch im Ausland auf oder sind bereits als "Touristen" und somit illegal eingereist. Auf sie allein muß bei der Berücksichtigung des Art. 6 GG abgestellt werden und nicht auf den schon länger in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Ausländer, der seine Familienangehörigen nachziehen will. Denn nicht er soll ja die Aufenthaltserlaubnis erhalten¹⁾. Daher kann der im Ergebnis zwar zutreffenden Argumentation des OVG in einem Beschluß aus dem Jahre 1974²⁾ nicht zugestimmt werden, in der im Ansatz auf den bereits hier lebenden Ausländer abgestellt wird.

So heißt es da, unter Berufung auf Art. 6 GG könne nicht verlangt werden, daß jeder einmal legal in die Bundesrepublik eingereiste Ausländer seine Familie nachziehen darf. Andernfalls könne die Bundesrepublik den Belangen der Allgemeinheit und auch der in ihrem Gebiet lebenden Ausländer nicht hinreichend Rechnung tragen.

1) a.A. OVG Münster, zitiert vom BVerwG in DÖV 1973, 859 (861), das die Frage dahingestellt ließ.

2) Beschluß vom 04. September 1974 - 2 B 61/74

Die Ausländer, die in der Bundesrepublik arbeiten wollen und ihre in ihrer Heimat verbliebenen Angehörigen, müssen mit diesen Gegebenheiten rechnen. Ein allgemeiner Anspruch auf Familienzusammenführung, insbesondere ohne Rücksicht auf das Ausländerrecht und die Einreisebestimmungen ließe sich aus Art. 6 I GG nicht herleiten.

Präziser wurde das OVG im Jahre 1973¹⁾. Es ging ausführlicher auf die Folgen unbeschränkter Nachzugsmöglichkeit ein, indem es ausführte, gerade weil die sozialen Verhältnisse der Ausländer und die Eingliederung ihrer Familie in das hiesige Leben vielfach im argen lägen, sei es Aufgabe des Staates, die Einreise von Ausländern zu kontrollieren und erforderlichenfalls zu beschränken. Unter Berufung auf Art. 6 I GG könne auch nicht verlangt werden, daß jeder einmal legal in die Bundesrepublik eingereiste Ausländer seine Familie nachziehen darf. Die Anwerbevereinbarungen ... und die aufenthaltsrechtlichen Einreisebestimmungen wären sonst weitgehend wirkungslos. Der Ausländer müsse mit diesen Gegebenheiten rechnen. Es läge bei ihm, ob er eine vorübergehende Trennung in Kauf nimmt. Im übrigen werde der Nachteil der Trennung durch den Wunsch nach Arbeitsaufnahme in der Bundesrepublik bedingt. Ein allgemeiner Anspruch auf Familienzusammenführung, insbesondere ohne Rücksicht auf das Ausländerrecht und die Einreisebestimmungen, ließe sich aus Art. 6 I GG nicht herleiten. Es läge in der Entscheidungsbezugnis des Ausländers, ob er die Ehe in der Türkei fortführen oder in der Bundesrepublik arbeiten wolle.

1) Beschluß vom 14. August 1973 - 2 B 60/73

Die Entscheidungen lassen leider eine Differenzierung danach, ob die nachreisenden Ausländer zum engen und fernerem Familienkreis gehören, vermissen. Denn dies würde das Problem bereits erheblich quantitativ eingrenzen, da nur die Mitglieder der sogenannten Kleinfamilie - als Keimzelle der menschlichen Gemeinschaft -, bestehend aus Eltern und Kinder, sich u. U. auf Art. 6 GG bei Stellung des Antrags auf Aufenthaltserlaubnis berufen können. Nur diese Kleinfamilie wird allein von Art. 6 GG geschützt¹⁾. Naturgemäß kann das Grundgesetz nur den Familien Schutz gewähren, die den in Deutschland üblichen und regelmäßig anzutreffenden Formen entsprechen und nicht allen nur denkbaren familiären Verbindungen. So hat auch das BVerfG im Jahre 1978²⁾ ausdrücklich festgestellt, daß Familien i.S.v. Art. 6 I GG grds. die in der Hausgemeinschaft geeinte engere Familie, das sind die Eltern mit ihren Kindern, bedeutet.

Für Erwägungen, ob bei Familienzusammenführungen zur Bildung der in vielen Staaten üblichen Großfamilie Art. 6 GG beachtet werden muß, bleibt damit kein Raum.

1) Maunz, in Maunz - Dürig - Herzog - Scholz, Art. 6 RN 16; Hamann - Lenz, Art. 6 B 1; Leibholz - Rink, Art. 6, Anm. 2; Schmidt - Bleibtreu - Klein, Art. 6 RN 6; BVerfG 10, 59 (66); a.A. Krüger - Bretzke - Nowak, Einl. Rd. 211.

2) in NJW 1978, 2289 f

Dies bestätigt auch Kanein (in Ausländerrecht, S. 261), der weitergehend noch fordert, daß die hier Anwesenden den Unterhalt der nachkommenden Familienmitgliedern gewährleisten müßten. Ferner müsse angemessener Wohnraum gesichert sein. Dabei bilden den Maßstab die Wohnverhältnisse deutscher Arbeitnehmer gleicher Position. Die entscheidende Vorprüfung falle der Gemeinde zu, denn nur bei genauer Kenntnis der örtlichen Verhältnisse ließe sich feststellen, ob Unterhalt und Unterkunft als ausreichend gesichert angesehen werden könne. Zu unterscheiden sei schließlich noch, ob sich die Familienangehörigen hier nur besuchsweise kurzfristig aufhalten wollen, dem im allgemeinen mit entsprechender Befristung entsprochen werden könne, oder ob es sich um einen Nachzug auf Dauer handelt. Ist keine angemessene Unterkunft gesichert oder der laufende Lebensunterhalt nicht gewährleistet, muß die Aufenthaltserlaubnis nach Ansicht von Kanein versagt werden¹⁾.

Im Ergebnis hat Art. 6 GG für das Problem des Nachzuges von Familienangehörigen nur insoweit Bedeutung, als es um die Nachfolge von Eltern bzw. Kindern zur Bildung einer Kleinfamilie geht. Aber selbst dann kann sich aus Art. 6 GG kein absoluter Rechtsanspruch ergeben. Vielmehr findet die staatliche Pflicht, die Familie durch geeignete Maßnahmen zu unterstützen²⁾ dort ihre Grenze, wo die Interessen der Allgemeinheit - zu denen auch die Gesamtheit der hier lebenden Ausländer gehört - entgegenstehen. Dies hat auch das OVG in den oben angesprochenen Entscheidungen so gesehen.

1) Die von ihm angeführten Voraussetzungen wurden allerdings in etwas anderem Zusammenhang durch die im Jahre 1978 erfolgte Änderung der allgemeinen Verwaltungsvorschrift Nr. 4 zu § 7 zur Ausführung des Ausländergesetzes (GMB 1978, 3687) aufgegriffen.

2) Vgl. BVerwG in DÖV 1973, 859 (861); BVerfGE 6, 55 (76) = NJW 1957, 417; Ruidisch, S. 170

f) Ausweisung von Kindern

Da Art. 6 GG sowohl zum Schutz der Ehe als auch der Familie¹⁾ dient, wobei gerade bei ausl. Familien der enge Zusammenhalt untereinander von besonderer Bedeutung ist, ist er auch Maßstab bei der Ausweisung eines Kindes.

So hatte das OVG zwei Fälle zu entscheiden²⁾, in denen junge Ausländer ausgewiesen werden sollten, deren Eltern und Geschwister in der Bundesrepublik Deutschland lebten.

Das OVG stellte vornehmlich auf die Volljährigkeit des Ausländers ab, indem es ausführte, eine Bindung an die, in der Bundesrepublik lebenden Eltern und Geschwister könne nicht ausschlaggebend sein, da der Ausländer nicht mehr minderjährig ist.

Im Grundsatz muß dem zugestimmt werden, doch bleibt zu bedenken, daß ein 18jähriger, der ja bereits volljährig ist, kaum imstande sein wird - selbst in seinem Heimatland - eine eigene Existenz und einen Haushalt aufzubauen. Daher muß bei der Trennung von der Familie auf den Einzelfall eingegangen und neben dem Alter auch festgestellt werden, wie selbständig der Auszuweisende ist; ob er überhaupt in der Lage ist, allein in seinem Heimatland leben zu können. Die generelle Feststellung, daß er nicht mehr minderjährig ist, ist dafür wenig geeignet, kann nur Indiz sein.

1) Zur Bestimmung des Umfangs der Familie siehe oben.

2) Beschlüsse vom 18. Juni 1973 - 2 B 46/73 und
25. Juli 1977 - 2 B 109/77

Allein die Volljährigkeit entläßt den Jugendlichen nicht aus dem Schutzbereich des Art. 6 GG, denn die Zugehörigkeit zur Familie beschränkt sich nicht auf Minderjährige, vielmehr bleibt sie auch nach Volljährigkeit der Kinder bestehen¹⁾.

1) Maunz, in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 6 GG, RN 16; Hamann-Lenz, Art. 6 , B 1

g) Art. 6 GG i.V.m. § 7 AuslG

Wie das OVG Art. 6 GG bei Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bzw. bei einer Ausweisung beachtet, so berücksichtigt¹⁾ es in einer Entscheidung aus dem Jahr 1977²⁾ Art. 6 GG auch bei einer Beschränkung der Aufenthaltserlaubnis gem. § 7 AuslG. So spräche einiges dafür, daß einem mit einer Deutschen verheirateten Ausländer die Erwerbstätigkeit nur dann beschränkt werden könne, wenn konkrete öffentliche Interessen dieses verlangten.

Einen anderen Standpunkt vertrat das BVerwG³⁾ noch im Jahre 1970. Es stellte ausdrücklich fest, die Tatsache, daß ein Ausländer mit einer Deutschen verheiratet ist, verringere zwar die Ermessensfreiheit bei der Entscheidung über eine Aufenthaltserlaubnis, diese Einschränkung sei bei dem Erlass einer Auflage gemäß § 7 III AuslG aber nicht gegeben. Zutreffend weist das BVerwG darauf hin, daß durch diese Auflage in keiner Weise der Bestand der Ehe und Familie des Ausländers beeinträchtigt werde, da dies keine Trennung der Ehegatten zur Folge hat. Es fehlt also an einem konkreten Ansatzpunkt zur Berücksichtigung des Art. 6 GG. Daher vermag auch die Argumentation des OVG, das BVerwG dürfte angesichts der geänderten Rechtsprechung - umfangreichere Beachtung des Art. 6 GG - heute ähnlich

1) Unter Hinweis auf ein Urteil des OVG Lüneburg vom 18. Mai 1976, in NJW 1977, 1022.

2) Beschluß vom 18. Juli 1977 - 2 B 97/77

3) Urteil vom 20. August 1970, in DÖV 1970, 856

wie das OVG entscheiden, nicht zu überzeugen. Jedoch muß der Entscheidung des OVG insoweit zugestimmt werden, als nicht ohne jede stichhaltige Begründung eine Beschränkung der Erwerbstätigkeit erfolgen darf. Dies ergibt sich aber aus Rechtsstaatsgrundsätzen und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, nicht aus Art. 6 GG oder gar Art. 12, auf die sich das OVG berufen hat¹⁾.

1) Das OVG folgte insoweit den Ausführungen des OVG Lüneburg (s.o.). Danach müsse das einem Ausländer gegenüber ausgesprochene Verbot einer selbständigen Erwerbstätigkeit, das sich oft auch dauerhaft belastend auf die Belange des deutschen Ehepartners auswirkt, durch ein konkretes öffentliches Interesse gedeckt sein. Denn es enthalte einen erheblichen Eingriff in die Freiheit beruflicher Entfaltung und Betätigung. Dabei übersieht das OVG Lüneburg wohl augenscheinlich, daß Art. 12 GG auf Grund des ausdrücklichen Wortlauts nur Deutschen vorbehalten ist.

h) Antragsrecht des Ehepartners

Abschließend sei darauf hingewiesen, daß das OVG unter Hinweis auf den VGH Baden-Württemberg¹⁾ in Entscheidungen aus dem Jahr 1973²⁾ bzw. 1977³⁾ ein eigenes Antragsrecht der durch die ausländerrechtliche Entscheidung der Verwaltungsbehörde mittelbar betroffenen deutschen Ehefrau anerkennt und unmittelbar aus Art. 6 I GG herleitet. Das OVG beschränkt den Prüfungsumfang der ausländerbehördlichen Maßnahme nicht allein darauf, ob die Behörde bei ihrer Entscheidung die Belange der Ehefrau ausreichend berücksichtigt und ohne Rechtsfehler gewürdigt hat, wie es der VGH Baden-Württemberg (a.a.O.) tat. Denn in den beiden Verwaltungsrechtsstreiten traten sowohl der Ehemann als auch die Ehefrau als Antragsteller auf und das OVG nahm keine gesonderte Prüfung vor. Auch die Formulierung in dem Beschluß vom 10. Januar 1973⁴⁾, "die Beschwerde der deutschen Ehefrau kann aus denselben Gründen keinen Erfolg haben", läßt ebenso erkennen, daß der Umfang der Nachprüfung gleich ist.

1) Urteil vom 09. 03. 1970 in NJW 1970, 2178 = VwRsp. 21,982; ebenso BVerwG, Urteil vom 03. Mai 1973 in NJW 1973, 2077

2) Beschluß vom 13. Februar 1973 - 2 B 8/73

3) Beschluß vom 20. Mai 1977 - 2 B 92/77

4) Beschluß 2 B 8/73

VII. Vorläufiger Rechtsschutz

1. Ausweisung

a) Notwendigkeit eines vorläufigen Rechtsschutzes

Gegen eine Ausweisung steht dem betroffenen Ausländer ein Widerspruchsrecht und nach durchgeführten Vorverfahren die Anfechtungsklage als Rechtsmittel zu. Widerspruch und Anfechtungsklage haben gegenüber der Ausweisung aufschiebende Wirkung (§ 80 I VwGO)¹⁾.

Welche große Bedeutung die rechtzeitige Einlegung von Rechtsmitteln für den Ausländer hat, wird deutlich angesichts der §§ 12 und 13 AuslG. Denn als Folge einer Ausweisung trifft den Ausländer eine unverzügliche Ausreisepflicht (§ 12 AuslG). Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so sieht das AuslG das Zwangsmittel der Abschiebung (§ 13 AuslG) vor.

Die Abschiebung soll nach § 13 II 2 AuslG bereits zusammen mit der Ausweisungsverfügung angedroht werden. Die Androhung der Abschiebung stellt einen eigenen VA dar und ist selbständig anfechtbar²⁾.

1) Überraschend sieht Maunz (in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 16 RN 34) § 21 III 2 AuslG, der als Vorschrift im Sinne von § 80 II Nr. 3 VwGO die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage aufhebt, auch auf Ausweisungen anwendbar mit der Folge, daß keine aufschiebende Wirkung eintritt. Die in § 21 III 2 AuslG normierte Ausnahme zu § 80 I VwGO bezieht sich aber einzig auf den Fall der Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis, da damit der notwendige Ausgleich zu § 21 III 1 AuslG geschaffen wird.

2) Eyermann/Fröhler, Anhang zu § 172, RN 11; Klinger, VwGO S. 183; Schunck-De Clerck, Anhang zu § 167, Anm. 3 e

Nach Stein ¹⁾ bedürfe es sogar weder der Anordnung der sofortigen Vollziehung noch einer unanfechtbar gewordenen Ausweisung - die Rechtsmittelfrist ist ohne Einlegung eines Rechtsbehelfs verstrichen -, um eine Abschiebung gemäß § 13 AuslG vorzunehmen.

Aus dem AuslG selbst ergibt sich nicht, unter welchen genauen Voraussetzungen das Zwangsmittel der Abschiebung anzuwenden ist. Erst die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausführung des AuslG ²⁾ zählt in Nr. 2 zu § 13 präzise auf, wann eine Abschiebung geboten ist. In Nr. 2 zu § 13 AuslG heißt es: Ist ein Ausländer ausgewiesen worden, so ist seine Abschiebung geboten, wenn a) die Ausweisungsverfügung unanfechtbar geworden oder ihre sofortige Vollziehung angedroht ist, ... Ohne Rechtskraft der Ausweisungsverfügung oder der Anordnung der sofortigen Vollziehung ist eine Abschiebung also nicht statthaft.

Denn obwohl die Verwaltungsvorschrift nur von einem Gebotensein spricht, muß doch dies angesichts der erheblichen Auswirkung einer Abschiebung als Mindestanforderung angesehen werden. So verlangen auch Kloesel-Christ ³⁾ und Kanein ⁴⁾ als Voraussetzung einer Abschiebung die Unanfechtbarkeit der Ausweisungsverfügung oder die Anordnung des sofortigen Vollzuges. Denn die sich aus Art. 19 IV GG ergebende Rechtsschutzgarantie würde weitgehend unterlaufen werden, wenn vor Ablauf der Rechtsmittelfrist ohne vorherige sofortige Vollziehbarkeitserklärung die Abschiebung zulässig wäre ⁵⁾.

Der Ausländer würde sonst aus "heiterem Himmel" abgeschoben, ohne daß er vorher durch die sofortige Vollziehungsanordnung gewarnt, Rechtsmittel einlegen, oder sich zumindest einen Rechtsanwalt suchen konnte, mit

1) MDR 1968, 190

2) abgedruckt z.B. in Kloesel-Christ unter A 4

3) Kloesel-Christ, § 13 A 1, S. 2

4) Kanein, Kommentar, S. 74

5) ebenso Marxen, § 13 RN 8; Schiedermaier, § 13 Anm.14

dem er vom Ausland zum Zwecke seiner Rechtsverfolgung korrespondieren kann.

Es ist unrealistisch zu glauben, der Ausländer könnte vom Ausland mit einem Rechtsanwalt *e r s t m a l s* Verbindung aufnehmen, was vielfach als Ausweg angeboten wird ¹⁾.

b) Umgehung des vorläufigen Rechtsschutzes durch Anordnung der sofortigen Vollziehung

Nach Einlegung von Rechtsmitteln bleibt der Ausländer grundsätzlich zunächst von einer Abschiebung verschont; es sei denn, dem Rechtsmittel wird die aufschiebende Wirkung genommen. Dies erreichten die Ausländerbehörden dadurch, daß sie - wie sie es früher in der Regel taten - gem. § 80 II Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung der Ausweisung generell anordneten. Die Wirkung ist, daß sich die in § 12 I 2 AuslG normierte Ausreisepflicht trotz der Rechtsmittel realisiert und sofort Zwangsmaßnahmen gem. § 13 AuslG durchgeführt werden können.

Als Grund für die sofortige Vollziehung ist hauptsächlich neben der Möglichkeit eines Untertauchens des ausgewiesenen Ausländers in der Bundesrepublik die Sorge entscheidend, die mit der Ausweisung bekämpfte Gefahr werde sich bis zur verwaltungsgerichtlichen Entscheidung verwirklichen. Daneben wurde die sofortige Vollziehung teilweise auch dazu benutzt, die Einlegung von Rechtsmitteln durch den Ausländer überhaupt zu verhindern ²⁾. Solche Überraschungstaktiken stehen eindeutig im Gegensatz zu dem durch Art. 19 IV GG garantierten

1) vgl. zu dieser Frage noch S. 194

2) Mayer, ZRP 72, 252 (254) mit Hinweis auf ZEIT vom 6.10.1972 und Stuttgarter Zeitung vom 5.10.72

Rechtsschutz ¹⁾.

Schutz vor der sofortigen Vollziehung, also vor der Zwangsmaßnahme einer Abschiebung, kann der Ausländer nur mit Hilfe des vorläufigen Rechtsschutzes gem. § 80 V VwGO erlangen, indem das angerufene Verwaltungsgericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Rechtsmittel anordnet. Dabei trifft das Gericht eine eigene Ermessensentscheidung. Es prüft somit nicht die Entscheidung der Ausländerbehörde daraufhin nach, ob Ermessensfehler vorliegen, wie es § 114 VwGO vorsieht. Vielmehr regelt das Verwaltungsgericht in eigener Kompetenz eine verfahrensrechtliche Situation ²⁾. Unbefriedigende Folge dieses einstweiligen Rechtsschutzes ist, daß der wesentliche und letztlich schon entscheidende Teil des gerichtlichen Schutzes auf das verwaltungsgerichtliche Vorverfahren verlagert wird, obgleich dies an sich nur den Sinn hat, den Vollzug behördlicher Entscheidungen so lange zu verhindern, bis über deren Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit im Widerspruchs- und Klageverfahren abschließend und ausführlich entschieden wird. Denn für den Erlaß

1) Es scheint den Prinzipien eines Rechtsstaates mehr zu entsprechen, wenn selbst bei absolut gerechtfertigten sofortigen Vollziehungsanordnungen auf deren Realisierung verzichtet und der Ausländer zunächst für einen begrenzten Zeitraum von etwa 10 Tagen in Abschiebehaft (§ 16 AuslG) genommen würde. Damit wäre die Möglichkeit eines Untertauchens oder einer Gefahrrealisierung genommen und der Ausländer hätte noch Zeit, gegen die erst nach einer Frist von 10 Tagen sich realisierende sofortige Vollziehung mit Hilfe eines Rechtsanwalts vorzugehen bzw. überhaupt erst einen Rechtsanwalt auszuwählen. Gegen das Argument einer unzulässigen Freiheitsentziehung spricht, daß es dem Ausländer unbenommen bleibt, sofort die Reise in sein Heimatland anzutreten. Die Abschiebehaft bedeutet damit nur eine intensive Einschränkung der Freizügigkeit im Bundesgebiet.

2) Meissner, JA 1979, 26.

einer Anordnung gem. § 80 V VwGO war nach herrschender Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte allein ausschlaggebend, ob die Klage gegen die Ausweisungsverfügung Aussicht auf Erfolg hat bzw. ob die Ausweisung offensichtlich rechtmäßig ist ¹⁾. Ein schutzwürdiges Interesse des Ausländers an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wurde bei offensichtlicher Erfolglosigkeit des Rechtsmittels abgelehnt. Der Ausländer mußte somit nach kurzer Prüfung im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes die Bundesrepublik und damit seinen Arbeitsplatz verlassen.

Dieser Rechtsprechung und der Praxis der Ausländerbehörden, generell die sofortige Vollziehung der Ausweisung anzuordnen, wurde grundlegend durch die Entscheidung des BVerfG vom 18.7.1973²⁾ und vom 16.7.1974³⁾ Halt geboten.⁴⁾ So heißt es im Leitsatz der Entscheidung vom 18.7.1973: "Die Anforderungen an das für die sofortige Vollziehung von Ausweisungsverfügungen erforderliche öffentliche Interesse ... dürfen nicht weniger streng sein als die Anforderungen an die Gründe für die Ausweisung selbst; vielmehr muß ein besonderes öffentliches Interesse gerade an der sofortigen Vollziehung bestehen."

1) VGH Baden-Württemberg in DÖV 1967, 352 und BWVB1. 1968, 109; BayVGH in BayVB1. 1973, 438; OVG Berlin in DVBl. 1973, 699; ebenso z.B. Redeker/von Oertzen § 80 RN 46, der unter Hinweis u.a. auf VGH Kassel (ESVGH 23, 173) die Aussetzung der sofortigen Vollziehung ablehnt, wenn der Rechtsbehelf aussichtslos ist.

2) BVerfGE 35, 382 = NJW 1974, 227 = DÖV 1974, 58 = DVBl. 1974, 79 = JZ 1974, 258 = BayVB1. 1974, 190 = JuS 1974, 251 = JA 1974. ÖR 77

3) BVerfGE 38, 52 = NJW 1974, 1809 = JZ 1975, 441 = BayVB1. 1974, 669

4) Zu diesen Entscheidungen Dolde, NJW 1974, 780 und 1043; Schwabe, NJW 1974, 1044; Rose, DÖV 1974, 245; Menger, VerwArch. 1974, 329; Huber, BayVB1. 1974, 261; Petzke, BayVB1. 1974, 669;

Die Entscheidung des BVerfG vom 16.7.1974 bezieht sich auf den häufig vorkommenden Fall, daß ein Ausländer wegen relativ geringfügiger Vergehen ausgewiesen und die Verfügung für sofort vollziehbar erklärt wurde, während das Urteil vom 18.7.1973 speziell arabische Studenten betraf, die der auf Grund des am 4. und 5. September 1972 in München erfolgten Anschlages auf die israelische Olympiamannschaft aufgelösten Studentenorganisation GUPS¹⁾ angehörten. Die Studenten stellten nach Ansicht des Bayerischen Staatsministers des Innern ein Sicherheitsrisiko dar.

Ausgehend von Art. 19 IV GG²⁾, der einen umfassenden und effektiven Rechtsschutz auch für Ausländer garantiert³⁾, betonte das BVerfG, die nach § 80 I VwGO für den Regelfall vorgeschriebene aufschiebende Wirkung von Widerspruch und verwaltungsgerichtlicher Klage sei eine adäquate Ausprägung der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie und ein fundamentaler Grundsatz des öffentlich-rechtlichen Prozesses. Eine Verwaltungspraxis, die dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis umkehre, indem z.B. Verwaltungsakte ... generell für sofort vollziehbar erklärt werden und eine Rechtsprechung, die eine solche Praxis billige, sei mit der Verfassung nicht vereinbar⁴⁾.

Fortsetzung von Seite 164

dazu die Glosse von Faber, DÖV 1975, 526 und Erwiderung Petzke, DÖV 1975, 732; Franz, NJW 1974, 1810; Pietzcker, JZ 1975, 435; Bühren, Staats- und Kommunalverwaltung, 1976, 140 ff.

1) Der Bundesminister des Innern erließ am 3.11.1972 gemäß §§ 3, 14, 15 I VereinsG ein Verbot der Generalunion Palästinensischer Studenten (GUPS) und der Generalunion Palästinensischer Arbeiter (GUPA), vgl. BANz. vom 5.10.1972

2) BVerfG in NJW 1974, 227 sieht ausdrücklich Art. 2 I GG iVm Art. 19 IV GG als maßgebend an, was in BVerfGE 35, 382 so eindeutig nicht zum Ausdruck kommt

3) BVerfGE 35, 382 (401)

4) BVerfGE aaO, S. 402

Da die sofortige Vollziehung der Ausweisung ein
b e s o n d e r e s öffentliches Interesse voraus-
setze, das über jenes Interesse hinausgeht, das die
Ausweisung selbst rechtfertigt, verlangt das BVerfG
ausdrücklich das Bestehen einer begründeten Besorgnis,
die von dem Ausländer ausgehende, mit der Ausweisung
bekämpfte Gefahr werde sich schon in dem Zeitraum bis
zu einer richterlichen Entscheidung über die Recht-
mäßigkeit der Ausweisungsverfügung realisieren .

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sind da-
bei die schweren und irreparablen Nachteile zu be-
rücksichtigen, die sich für den Ausländer aus der
sofortigen Vollziehung ergeben können, weil er sei-
ne wirtschaftliche und persönliche Existenz in der
Bundesrepublik verliert und durch die sofortige Voll-
ziehung der Ausweisung in seiner Rechtsverfolgung
endgültig beeinträchtigt wird¹⁾.

Entscheidend für die Praxis ist nun, was unter dem
unbestimmten Rechtsbegriff "besonderes öffentliches
Interesse"²⁾ verstanden wird und welche Bedeutung er bei
den ausländerrechtlichen Entscheidungen gewinnt.

Obwohl sich dieser Rechtsbegriff bereits aus § 80 II
Nr. 4 VwGO ergibt, sind Tendenzen erkennbar gewesen,
das besondere öffentliche Interesse kaum zu berück-
sichtigen. So wird es dem vom BVerfG geforder-
ten besonderen Vollzugsinteresse nicht gerecht, wenn
Verwaltungsgerichte das öffentliche Interesse mit

1) BVerfGE 35, 382 (402, 403 f., 406 f.);
BVerfG NJW 1974, 227

2) vgl. zu der Fragwürdigkeit dieses weiten und kaum
faßbaren Begriffs z.B. Rupp, Allgemeinheit,
S. 116 ff.

der gängigen Behauptung mangelnder Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsmittels rechtfertigen. Denn mangelnde Erfolgsaussichten kennzeichnen nicht eine durch den Ausländer eintretende Gefahr. Für das besondere Vollzugsinteresse kann allein ausschlaggebend nur die mögliche Realisierung der mit der Ausweisung bekämpften Gefahr bis zur endgültigen Entscheidung des Verwaltungsgerichtes sein. Bei der Beurteilung dieser Gefahr kommt es dann wesentlich auf den Einzelfall an.

Gegen die Berücksichtigung der Erfolgsaussichten spricht auch, daß mit Prognostizierung des Ergebnisses des Hauptverfahrens in dem auf Schnelligkeit und Vorläufigkeit angelegten Vorverfahren, mehr oder weniger endgültig über das Schicksal des Ausländers entschieden wird. Denn welchem Arbeitgeber kann zugemutet werden, den Arbeitsplatz des ausgewiesenen und sich gezwungenermaßen im Ausland befindlichen Ausländers freizuhalten, bis das Hauptverfahren beendet ist.

Auch spricht sich das BVerfG selbst gegen eine solche Berücksichtigung der Erfolgsaussichten aus. So heißt es in der Entscheidung vom 16.7.1974 ¹⁾, es sei zwar selbstverständlich, daß bei einer Entscheidung über die sofortige Vollziehung erwiesene Tatsachen verwertet werden können, die auch für den Ausgang des Hauptsacheverfahrens wesentlich sind. Doch habe die Klärung der entscheidenden Fragen nach der Begründetheit des Rechtsmittels für die letztlich immer folgenschwere Ausweisung allein im Hauptverfahren zu erfolgen.

Das Argument der mangelnden Erfolgsaussicht darf daher in dem auf Schnelligkeit angelegten Vorverfahren

1) BVerfGE 38, 52 (60)

ren nur in begründeten Ausnahmefällen benutzt werden. Selbst dann kann es letztlich nicht allein entscheidend sein, da dessen Vorhandensein selten sofort und eindeutig festgestellt werden dürfte.

Entsprechend betont auch Huber ¹⁾, der gedankenlosen Automatik, mit der die sofortige Vollziehung manchmal verfügt wurde, sollte nicht nachgeweint werden. Es sei wegen der einschneidenden Folgen die Notwendigkeit der sofortigen Vollziehung sorgfältig zu prüfen.

Diese notwendige sorgfältige Prüfung der Rechtmäßigkeit der Ausweisung kann aber nicht in dem Verfahren nach § 80 V VwGO stattfinden, in dem sinnvollerweise - sonst wäre es kein Eilverfahren - das Gericht in kürzester Zeit zu einer Entscheidung kommen muß.

Soweit also nicht die Realisierung einer vom betroffenen Ausländer ausgehenden Gefahr zu befürchten ist, sollten die Verwaltungsgerichte dem Begehren auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nachkommen. Es liegt dann letztlich an den Länderregierungen bzw. Parlamenten, die Kapazität der Verwaltungsgerichte zu vergrößern, um das entscheidende Hauptverfahren in kürzester Frist durchführen zu können.

2. Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis mit folgender Ausreisepflicht.

a) Folge der Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis

Die Ausreisepflicht gem. § 12 AuslG trifft einen Ausländer nicht nur, wenn er ausgewiesen, sondern

1) Huber, BayVBl. 1974, 263 (265)

automatisch ebenso, wenn er keine Aufenthaltserlaubnis besitzt.

Als gesetzliche Folge kann dann auch gegen ihn das Zwangsmittel der Abschiebung angewendet werden (§ 13 I AuslG). Weiterhin macht sich der Ausländer durch sein Verweilen im Bundesgebiet ohne Aufenthaltserlaubnis strafbar (§ 47 I Nr. 2 AuslG). Sobald der Ausländer jedoch einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gestellt hat, wird er bis zur Entscheidung über den Antrag durch die gesetzliche Fiktion des § 21 III 1 AuslG, nach der der Aufenthalt zunächst als erlaubt gilt, vor diesen Folgen bewahrt.

Er wird während dieser Zeit in jeder Hinsicht so behandelt, als habe er eine Aufenthaltserlaubnis¹⁾.

Auch diese fiktive Aufenthaltserlaubnis kann nach § 7 AuslG mit Bedingungen und Auflagen versehen werden.

Zu Recht führen Kloesel und Christ²⁾ aus, daß die Fiktion des erlaubten Aufenthalts nach Stellung eines Antrags auf Aufenthaltserlaubnis nur einmal eintritt. Wenn der Ausländer nach Ablehnung seines Antrags erneut eine Aufenthaltserlaubnis beantragt, gilt sein Aufenthalt nicht mehr als erlaubt. Sonst bestände die Möglichkeit, durch ständig neue Anträge die Fiktion auf unabsehbare Dauer in Anspruch zu nehmen. Das ist mit Sinn und Zweck des § 21 III 1 AuslG unvereinbar. Damit wird - so die amtl. Begründung³⁾ - dem Ausländer nur während der Bearbeitung seines Antrages auf Aufenthaltserlaubnis - also bis zu einer Entscheidung - der Aufenthalt im Bundesge-

1) Kloesel-Christ, § 21 Anm. 6; BVerwGE 34, 325 (329) = NJW 1970, 396.

2) Kloesel-Christ, § 21. Anm. 6

3) BT-Drucksache IV/868, S. 17

biet gestattet. Er soll damit aber nicht auf Umwegen in den Genuß eines dauernden Bleiberechts gelangen.

Auch das Gesetz selbst bestätigt die Einmaligkeit und zeitliche Begrenztheit der Fiktion, indem es durch § 21 III 2 AuslG ein Fortbestehen der fiktiven Aufenthaltserlaubnis mittels aufschiebender Wirkung von Rechtsmitteln nicht ermöglicht. § 21 III 2 AuslG, der eine Regelung iSv § 80 II Nr. 3 VwGO ist ¹⁾, versagt den gegen die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis eingelegten Rechtsmitteln die sonst durch die Verwaltungsgerichtsordnung gegebene aufschiebende Wirkung (§ 80 I VwGO) ²⁾.

Als einzigen rechtlichen Ausweg, um der sofortigen Ausreisepflicht und den weiteren gesetzlichen Folgen zu entgehen, also um in dem Genuß der fiktiven Aufenthaltserlaubnis zu bleiben, steht dem Ausländer nur die Möglichkeit offen, mit Hilfe des § 80 V VwGO die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel durch das Verwaltungsgericht gesondert anordnen zu lassen.

1) Rittstieg (in NJW 1972, 2153 [2160]) bezeichnet die Formulierung des § 21 III 2 AuslG und entsprechend die amtliche Begründung als "anstößig". Da sich § 21 I 2 AuslG in seiner sprachlichen Gestaltung an § 80 I und II VwGO anlehnt, soll damit auch § 80 VwGO anstößig sein?

2) § 12 IX Aufenthaltsg/EG schließt die Anwendung des § 21 III 2 AuslG auf Staatsangehörige von EWG-Mitgliedsstaaten aus.

b) Einstweiliger Rechtsschutz über § 80 V VwGO

Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes im Rahmen des § 80 VwGO scheint auf den ersten Blick unzulässig zu sein.

Ausgehend von dem Ziel des Ausländers, eine Aufenthaltserlaubnis zu erhalten, also die Ausländerbehörde zum Erlaß eines Verwaltungsaktes zu bewegen, ist eine Verpflichtungsklage gemäß § 42 I 2. Altern. VwGO die richtige Klageart für das Hauptbegehren. Allein nach dem Wortlaut geht das AuslG davon aus, daß eine Anfechtungsklage ausreichend ist, damit der Ausländer sein Recht verfolgen kann, wenn es in § 21 III 2 AuslG heißt: Widerspruch und A n f e c h t u n g s k l a g e haben keine aufschiebende Wirkung.

Der Gesetzgeber hat diese Formulierung offensichtlich von § 80 I VwGO übernommen, ohne insoweit bereits Aussagen über die richtige Klageart machen zu wollen¹⁾. Die Wahl einer Verpflichtungsklage zur Durchsetzung des Begehrens des Ausländers wird dadurch nicht ausgeschlossen. Vielmehr ist eine Verpflichtungsklage die allein richtige Klageart. Das eigentliche Ziel des Ausländers kann nur der Erlass einer Aufenthaltserlaubnis, also eines Verwaltungsaktes sein. Nur allein damit wäre ihm wirklich gedient, um auf Dauer zu einer Aufenthaltserlaubnis zu kommen. Es würde auch Sinn und Zweck des § 21 III 1 AuslG widersprechen, wenn der Ausländer im Klageweg weiterhin die Vorteile einer gesetzlichen Fiktion in Anspruch nehmen könnte.

Der Ausländer muß somit versuchen, mit Hilfe einer Verpflichtungsklage die Ausländerbehörde zu veranlassen, einen neuen Bescheid unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts zu er-

¹⁾ Zuleeg, in DVBl. 1974, 341 (343) sieht in dieser Formulierung eine Verkenning des Rechtsschutzsystems der Verwaltungsgerichtsordnung durch den Gesetzgeber

lassen ¹⁾.

Wenn nur eine Verpflichtungsklage zulässig ist, kommt infolgedessen zur vorläufigen Verhinderung der Ausreisepflicht nur eine Anordnung gem. § 123 VwGO in Betracht ²⁾.

Hier ist aber die durch § 21 III 1 AuslG gegebene Besonderheit zu beachten, nach der der Ausländer durch den VA der Ausländerbehörde, mit dem eine Aufenthaltserlaubnis abgelehnt wurde, nicht nur negativ beschieden, sondern gleichzeitig rechtlich belastet wird. Denn mit der negativen Entscheidung endet die gesetzliche Fiktion des § 21 III 1 AuslG und den Ausländer trifft - wie oben ausgeführt - gemäß § 12 I AuslG eine Ausreisepflicht.

An dieser Stelle muß darauf hingewiesen werden, daß die in §§ 80 und 123 V VwGO angesprochene sofortige Vollziehung nicht Vollzug im Sinne von Vollstreckung meint, sondern die sofortige Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes ³⁾.

Da der Ausländer bestrebt sein wird, im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes zunächst zu verhindern, daß durch die ablehnende Entscheidung der Ausländerbehörde die Fiktion endet, die - wie oben dargelegt - nicht neu aufleben kann, kommt es darauf an, die Wirksamkeit der Entscheidung zu hemmen. Weil § 123 V VwGO jedoch den Weg über § 123 VwGO versperrt, bleibt letztlich eine direkte oder analoge Anwendung des § 80 V VwGO übrig, um hier überhaupt einen vorläufigen Rechtsschutz - auf den als einer der Grundsätze des Rechtsstaates nicht verzichtet

1) Das Verwaltungsgericht kann die Verpflichtung nur in Form des § 114 VwGO aussprechen, da der Erlaß einer Aufenthaltserlaubnis in das Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellt ist - s.o.

2) Kopp, § 123 Anm. 1; Finkelnburg, Rdnr. 22

3) Bachof, Rechtsprechung, S. 268 ff.; Papier, VerwArch. 64, 399 (402)

werden kann - zu gewährleisten. Diesen - wenn auch unmittelbaren - Weg über § 80 V VwGO wählt auch die Rechtsprechung ¹⁾ und Literatur ²⁾.

Das BVerwG rechtfertigt die direkte Anwendung von § 80 V VwGO u.a. damit, die erfolgreiche Verpflichtungsklage habe zur Folge, daß die Behörde den Kläger nicht nur neu beschcheiden müsse, sondern auch zur Aufhebung des Verwaltungsaktes führe, durch den die Fiktion einer Aufenthaltsberechtigung beendet werde. Die Verpflichtungsklage umfasse daher auch die im AuslG erwähnte Anfechtungsklage, mit der der Ausländer zur Aufhebung des Bescheides der Ausländerbehörde gelangen will, soweit ihm hierdurch das Recht zum vorläufigen Aufenthalt iSd § 21 III 1 AuslG genommen wurde.

Daß eine Verpflichtungsklage auch die Wirkung hat, daß der ablehnende VA aufgehoben wird, ist unbestreitbar ³⁾; doch bleibt der Eindruck bestehen, daß das BVerwG den Hinweis des AuslG auf die Anfechtungsklage zu rechtfertigen versucht, um dann ohne Bedenken § 80 V VwGO anwenden zu können. Denn eine separate Anfechtungsklage mit der Möglichkeit, § 80 V VwGO unmittelbar anzuwenden, erscheint mir unzulässig.

c) Maßstab gerichtlicher Entscheidungen

Der Wortlaut des § 80 VwGO enthält keinen Maßstab, wann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung anordnen kann. Als Anhaltspunkt hierfür kann

1) Grundlegend hierzu BVerwG, Urteil vom 18.12.1969 in NJW 1970, 396; VGH Mannheim, Beschluß vom 15.10.1968 in NJW 1969, 387 = ESVGH 19, 162

2) stellvertretend Rose, JR 1971, 228 (229)

3) Eyermann/Fröhler, § 42, RN 10 mwN

jedoch § 80 IV 3 VwGO herangezogen werden ¹⁾).

Von § 80 IV 3 VwGO ausgehend ist zu prüfen, ob ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis bestehen oder ob die entstehende sofortige Ausreisepflicht eine nicht durch überwiegendes öffentliches Interesse gebotene Härte darstellt.

Bevor man diese Maßstäbe jedoch anwendet, muß zuvor differenziert werden, ob es in der Hauptsache um den erstmaligen Antrag auf Aufenthaltserlaubnis oder bereits um deren Verlängerung geht.

Handelt es sich um eine erstmalige Aufenthaltserlaubnis, so kommt dem im Gesetz zum Ausdruck gebrachten Grundsatz, die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen auszuschließen, besondere Bedeutung zu ²⁾).

Entgegen der Rechtsprechung ³⁾ sieht Kanein ⁴⁾ die Auffassung als rechtsirrig an, der Gesetzgeber hätte in § 21 III 2 AuslG von vornherein ein staatliches Interesse an alsbaldiger Entfernung des negativ beschiedenen Antragstellers statuiert. Dem kann nicht gefolgt werden, Denn gerade, wenn ein Gesetz die Ausnahmeregel vorsieht, die die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels ausschließt, ist dies als Vermutung anzusehen, daß in diesen Fällen öffentliches dem privaten Interesse vorgeht ⁵⁾).

Der Ausländer wird dadurch auch nicht entscheidend benachteiligt. Ohne Nachteile zu erleiden kann er

1) Finkelnburg, Rdnr 495 f

2) Meissner, JA 1979, 24 (30)

3) z.B. OVG Bremen, DÖV 1975, 281; OVG Bremen, DVBl. 1972, 519; VGH Hessen. Beschluß vom 14.3.69 - II TH 3/69

4) Kanein, Kommentar S. 112 und NJW 1973, 729 (734)

5) Redeker-v. Oertzen, § 80 Anm. 45; Finkelnburg, 1. Aufl., Rdnr 288

sein Interesse, eine Aufenthaltserlaubnis zu erlangen, auch im Ausland verfolgen. Dort besteht die Möglichkeit, wie es § 20 IV AuslG und Ziff A der AuslVwV zu § 21 vorsehen, die Aufenthaltserlaubnis von der deutschen Auslandsvertretung in Form eines Sichtvermerks zu erlangen. Es erscheint gerade als Sinn des § 21 III 2 AuslG, den Ausländer dazu zu bewegen, sich bereits im Ausland um eine Aufenthaltserlaubnis zu bemühen und nicht erst die Zahl der Ausländer in der Bundesrepublik, zumindest bis zur Verweigerung einer Aufenthaltserlaubnis, zu erhöhen. Wegen des vorgesehenen öffentlichen Interesses brauchen daher die Verwaltungsgerichte, wenn nicht besondere Individualinteressen überwiegen, nur summarisch die Erfolgsaussicht des Hauptsacheverfahrens zu prüfen und können so in kürzester Zeit zu einer Entscheidung kommen.

Dem stehen nicht die oben ¹⁾ angesprochenen Ausführungen des BVerfG entgegen, die zusätzlich von einem besonderen öffentlichen Interesse sprechen. Denn das geforderte Vollzugsinteresse, das die ausländerpolizeiliche Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtfertigen muß, ist bereits hier in § 21 III 2 AuslG vorgegeben. Auch hat in der vorliegenden Situation der Ausländer erstmals eine Aufenthaltserlaubnis beantragt, ist somit auch erstmals in der Bundesrepublik und hat daher weder wirtschaftliche noch rechtliche Vertrauensposition zu verlieren, wie es u.U. bei einer Ausweisung der Fall ist.

Diese Umstände - der Verlust von Vertrauenspositionen - prägen dagegen die Situation, in der der Ausländer eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis beantragt. Hier können scheinbar die summarische Feststellung der offensichtlichen Rechtmäßigkeit der ausländerbehördlichen Entscheidung und das in § 21 III AuslG zum Ausdruck gebrachte öffentliche Interesse nicht mehr allein ausreichen, um die Ver-

1) S. 165

sagung der Anordnung einer aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels zu rechtfertigen. Auch scheint die vom BVerfG geforderte Möglichkeit einer Gefahrenrealisierung notwendig zu sein, da der Ausländer sich vordergründig in einer der Ausweisung vergleichbaren Position befindet ¹⁾.

Er hat bereits längere Zeit in der Bundesrepublik gelebt; damit hier einen Haushalt und seine wirtschaftliche Existenz aufgebaut bzw. seine berufliche Ausbildung begonnen. Kurz, er hat in der Bundesrepublik "Wurzeln geschlagen". Wie bei einer Ausweisung würde er mit der Weigerung seine Aufenthalts-erlaubnis zu verlängern, aus dieser Situation herausgerissen.

Gegen diese Argumente spricht jedoch entscheidend der Gesichtspunkt, daß dem Ausländer der Endzeitpunkt seiner bisherigen Aufenthaltsberechtigung bekannt war und er nicht ohne weiteres mit deren Verlängerung rechnen durfte. Es besteht eben nach der Grundstruktur des Ausländerrechts kein Anspruch auf Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthalts-erlaubnis ²⁾.

Dies wird jedoch offensichtlich von der Literatur übersehen, die erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 21 III 2 AuslG äußert. Das Hauptargument ist der Hinweis auf die Vergleichbarkeit

1) Rechtlich besteht in soweit ein Unterschied, als der ausgewiesene Ausländer - u.U. nur befristet - keine neue Aufenthaltserlaubnis mehr erhalten (§ 15 I 1 AuslG) und nur ausnahmsweise und kurzfristig das Gebiet der Bundesrepublik wieder betreten darf (15 II AuslG). Demgegenüber steht es dem Ausländer, dem die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis versagt worden war, frei, die Bundesrepublik als Tourist aufzusuchen oder erneut um eine Aufenthaltserlaubnis nachzukommen.

2) s. o. Kapitel III

zwischen der Verweigerung der Aufenthaltsverlängerung und der Ausweisung mit der Folgerung, daß damit im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes mit den bei einer Ausweisung anzuwendenden Regeln vorgegangen werden müsse.

So sieht Zulegg ¹⁾ den Rechtsschutz der Ausländer als nicht in jeder Hinsicht der Verfassung entsprechend an, da die für die Ausweisung vom Bundesverfassungsgericht ²⁾ entwickelten Grundsätze auch auf den vorläufigen Rechtsschutz bei der Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen anzuwenden seien. Um dem um eine Verlängerung nachkommenden Ausländer umfassenden Rechtsschutz zu gewähren, will Zulegg ³⁾ Widerspruch und Klage contra legem aufschiebende Wirkung zukommen lassen.

Ebenso äußern Tomuschat ⁴⁾ und Rose ⁵⁾ unter Hinweis auf die Vergleichbarkeit von Ausweisung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis und dem vom BVerfG ⁶⁾ geforderten umfassenden Ausländerrechtsschutz ernste Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von § 21 III 2 AuslG.

Wenn er auch die unbesehene Übertragung der vom BVerfG ⁷⁾ entwickelten Grundsätze auf eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ablehnt, so hält Pietzcker ⁸⁾ § 21 III 3 AuslG mit Art. 19 IV GG für unvereinbar ⁹⁾.

1) DVBl. 1974, 341 (343 f)

2) s.o.

3) a.a.O.

4) DÖV 1974, 757 (764, Anm. 79)

5) DÖV 1974, 245 (246)

6) s.o.

7) s.o.

8) in JZ 1975, 435 (439)

9) ebenso Maunz in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 16, Rdn 34

Den verfassungsrechtlichen Bedenken kann nicht gefolgt werden. Einmal ist - wie bereits aufgezeigt - die argumentatorische Ausgangsposition unzutreffend; auch widerspricht § 21 III 2 AuslG in keiner Weise rechtsstaatlichen Grundsätzen. Durch diese Norm wird lediglich - wenn auch mißglückt - das staatliche Interesse an baldiger Ausreise zum Ausdruck gebracht und die rechtliche Ausgangsposition für den Ausländer insoweit verlagert, als er sich nun um die aufschiebende Wirkung seiner Rechtsmittel selbst bemühen muß ¹⁾. Er muß also im Endeffekt selbst aktiv werden, damit er wieder in eine rechtliche Position kommt, in die er zuvor durch die Fiktion des § 21 III 1 AuslG, die der Gesetzgeber ohne Verpflichtung als begünstigende Vorgabe für die Ausländer eingeführt hat, ohne sein Zutun gelangt ist. Daher ist es nur folgerichtig, wenn der Ausländer allein durch seine Rechtsmittel nicht erneut § 21 III 1 AuslG in Anspruch nehmen kann, also nicht eine Stellung erlangt, die er erst mit Hilfe einer Verpflichtungsklage erstreiten will ²⁾. Auch schließt § 21 III 2 AuslG nicht aus, daß die Interessen des Ausländers in angemessener Weise

1) Diese Auswirkungen entsprechen folgerichtig dem grundlegenden Prinzip des Ausländerrechts, nachdem kein Rechtsanspruch auf dauernden Aufenthalt im Gastland existiert.

2) So auch OVG Bremen, DÖV 1975, 280 (281)

berücksichtigt werden - wie es bei den oben zitierten Literaturstimmen mit einfließt. Vielmehr verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von den Verwaltungsgerichten auch eine ausgewogene Berücksichtigung der für den Ausländer sprechenden öffentlichen Interessen und der für ihn durch die Ausreisepflicht entstehenden Nachteile. Diese sind mit dem in § 21 III AuslG statuierten öffentlichen Interesse an der alsbaldigen Ausreise abzuwägen.

Wesentlich für eine Entscheidung nach § 80 V VwGO ist letztlich, wie die gegensätzlichen Interessen gewichtet werden. Dies sind Einzelfallentscheidungen, bei denen folgende Grundregel zu beachten ist:

Es steht dem scheinbar präjudizierenden Argument des Verlustes der Erwerbsgrundlage in der Bundesrepublik entgegen, daß der Ausländer von dem fehlenden Anspruch auf Verbleib wissen und von dem Zeitpunkt des Entstehens seiner Ausreisepflicht Kenntnis haben mußte. Er durfte seine zukünftige Existenz nicht von einem dauernden Aufenthalt in der Bundesrepublik abhängig machen ¹⁾. In diesem Zusammenhang müssen die Verwaltungsgerichte jedoch die Dauer des Aufenthaltes bzw. die Häufigkeit der Verlängerungen der Aufenthaltserlaubnis beachten. Denn je öfter die Aufenthaltserlaubnis verlängert wurde, um so weniger kann

1) Auch gerade ein Abbau und eine Verhinderung dieser Illusion ist notwendig, um dem Ausländerproblem Herr zu werden.

der Ausländer mit dem Ende seines Aufenthaltes in der Bundesrepublik rechnen ¹⁾, um so überraschender und schwerwiegender kommt für ihn die Ausreisepflicht.

Soweit nicht sogar wegen der mehrfachen Verlängerungen der Aufenthaltserlaubnis eine überraschende Verweigerung überhaupt rechtswidrig ist, verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, daß - wenn nicht wesentliche öffentliche Interessen entgegenstehen - dem Ausländer ausreichend Zeit zur Vorbereitung seiner Ausreise eingeräumt werden muß.

1) Dies widerspricht nicht dem Grundsatz, daß die Bundesrepublik kein Einwanderungsland ist. Denn durch die Berücksichtigung der Aufenthaltsdauer wird in dem Verfahren nach § 80 V VwGO die Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht vorweggenommen, vielmehr wird damit nur der Zeitspanne Rechnung getragen, die der Ausländer zur Vorbereitung seiner Ausreise braucht, die ihn mehr oder weniger überraschend getroffen hat. Auch wird ihm damit entsprechend Zeit zur Geltendmachung seiner sicherlich bestehenden Interessen eingeräumt, da einer Rechtsverfolgung aus dem Ausland erhebliche Schwierigkeiten entgegenstehen (s.o.).

3. Rechtsprechung des OVG

a) zu § 21 III AuslG

aa) Änderung der Rechtsprechung zu § 21 III AuslG

In seinen ersten Entscheidungen zu § 21 III AuslG vertrat das OVG die Auffassung, daß § 123 I 1 VwGO die alleinige Rechtsgrundlage für das einstweilige Rechtsschutzbegehren des Ausländers sei.

Zur Begründung führte das OVG in einem Beschluß vom 26. Januar 1968 ¹⁾ aus, dem Rechtsschutzbedürfnis des Ausländers könne durch eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V VwGO grundsätzlich nur in solchen Fällen Rechnung getragen werden, in denen er sich gegen Eingriffe in eine bestehende Rechtsposition durch Vollzug eines angefochtenen Verwaltungsaktes wehrt.

Ginge es dagegen um Erweiterung seines Rechtskreises bzw. um Erneuerung einer bisherigen Rechtsposition, so könne der Ausländer vorläufigen Rechtsschutz nur durch Erlaß einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO erlangen. Es sei für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung, die sich in der Herstellung des Suspensiveffektes von Widerspruch und Anfechtungsklage erschöpft, begrifflich kein Raum, wenn im Verfahren der Hauptsache allein der Weg einer Verpflichtungsklage oder sonstigen Leistungsklage offenstünde. Und hier komme allein eine Verpflich-

¹⁾ Beschluß 1 B 1/68 = NJW 1968, 1588

tungsklage in Betracht. Der Ausländer erstrebe nicht nur die Beseitigung eines belastenden Verwaltungsaktes, wodurch er seine Rechtsposition gegenüber der vor dem Erlaß des ablehnenden Bescheides nicht verbessern könne. Um zu seinem Ziel zu kommen, müsse er die Behörde mit Hilfe einer Verpflichtungsklage zur Erteilung der beantragten Erlaubnis zwingen. Auf Grund der Verpflichtungsklage komme daher nur eine einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO in Betracht.

Im Folgenden, auf Satz 2 des § 21 III AuslG eingehend, kommt das Gericht zu dem Schluß, daß diese Vorschrift an der Rechtsansicht des Senats nichts ändere. Satz 2 habe nur Bedeutung im Zusammenhang mit dem vorhergehenden Satz und erschöpfe sich in Bezug auf eine Abschiebung ¹⁾.

Die Fiktion des § 21 III AuslG ende mit der Entscheidung der Ausländerbehörde. Da der Ausländer zum unverzüglichen Verlassen der Bundesrepublik verpflichtet sei ²⁾, könne die Ausländerbehörde eine Abschiebung gemäß § 13 AuslG anordnen. Daran sei sie wegen § 21 III 2 AuslG nicht gehindert, auch wenn der Ausländer Widerspruch gegen die Versagung der Aufenthaltserlaubnis eingelegt habe.

Dies sei die alleinige Bedeutung des § 21 III 2 AuslG, mit dem keinesfalls eine von dem Klagesystem der Verwaltungsgerichtsordnung abweichende Regelung getroffen wurde.

Diese im Jahre 1968 vom ersten Senat des OVG ³⁾ vertretene Auffassung teilte zunächst auch noch der zweite Senat. In einem Beschluß vom 21. Februar

1) § 13 AuslG

2) § 12 I 1 AuslG

3) Auf Grund eines neuen Geschäftsverteilungsplanes verlagerte sich die Zuständigkeit für Ausländer-sachen ab 1969 auf den zweiten Senat

1969 ¹⁾ stellte er nur knapp auf die Verpflichtungsklage als richtige Klageart ab mit der Folge, daß nur der Erlaß einer einstweiligen Anordnung in Betracht komme. Im übrigen verwies er auf den Beschluß des ersten Senats vom 26. Januar 1968.

Mit dem Beschluß vom 23. Dezember 1970 ²⁾ änderte das OVG seine Rechtsprechung und hielt an seiner Ansicht nicht weiter fest. Vielmehr schloß es sich nach "erneuter Überprüfung der im Ausländerrecht gegebenen neuen Rechtslage" ³⁾ der Ansicht der Vorinstanz ⁴⁾ an und prüfte die Möglichkeit des vorläufigen Rechtsschutzes im Rahmen des § 80 V VwGO ⁵⁾. Grund sei, daß sich die Rechtslage des Ausländers durch die Ablehnung seines Antrags auf Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis im Gegensatz zu den sonstigen Fällen der Leistungsverwaltung verschlechtere. Dies folge aus der in § 21 III 1 AuslG gegebenen Fiktion, die dem Ausländer eine Aufenthaltsberechtigung einräume, wie wenn über seinen Antrag positiv entschieden worden wäre. Diese Berechtigung erlösche jedoch mit der Versagung der Aufenthaltserlaubnis. Die unmittelbar damit verbun-

1) Beschluß 2 B 16/69

2) Beschluß 2 B 82/70

3) so das OVG im Beschluß vom 23.12.1970, S. 2

4) VG Neustadt, Beschluß vom 20.11.1970 - 2 L 20/70

5) Wie oben bereits ausgeführt, hatten bereits das VG Sigmaringen BWVBl. 1968, 29, der VGH Mannheim NJW 1969, 387 und das BVerwG NJW 1970, 396 = BVerwGE 34, 328 = DVBl. 1970, 628 diesen Weg gewählt, wobei sich der VGH Mannheim mit der Rechtsprechung des OVG Koblenz auseinandersetzte

dene Folge der Ausreisepflicht würde nicht eintreten, wenn Widerspruch und Klage gegen die ablehnende Entscheidung der Ausländerbehörde aufschiebende Wirkung hätte. Nachdem dies in § 21 III 2 AuslG ausdrücklich ausgeschlossen sei, erscheine es durchaus systemgerecht, daß das Gericht der Hauptsache nach § 80 V VwGO die aufschiebende Wirkung ebenso wie in den übrigen Fällen, in denen sie kraft Gesetzes entfällt, ganz oder teilweise anordnen kann ¹⁾.

-
- 1) vgl. z.B.: § 27 II Arbeitssicherstellungsg
§§ 28a II, 30 IV Außenwirtschaftsg
§ 35 II Bundesseucheng
§ 90 III BundessozialhilfeG
§ 5 Energiesicherungsg
§ 3 II FestlandsockelG
§ 28 Flüchtlingsnotleistungsg
§ 20 Gesetz über die Verbreitung
jugendgefährdender Schriften
§ 6 GetreideG
§§ 28 I, 49 Kreditweseng
§§ 343 II, 360 II Lastenausgleichsg
§ 23 I Milch- und FettG
§ 32 IV ParteienG
§ 7 II Raumordnungsg
§ 36 c SchiffsbankenG
§ 26 III SchwerbeschädigtenG
§ 8 II VereinsG
§ 80 Viehseucheng
§§ 3 I, 17 VI WehrbeschwerdeO
§ 33 ff WehrpflichtG
§ 74 ZivildienstG

Warum dies systemgerecht ist, führt das OVG nicht aus. Es beläßt es bei dieser nichtssagenden Feststellung. Daher muß der Eindruck entstehen, daß das Gericht die Argumentation des BVerwG ungeprüft übernahm. Dies wird verstärkt durch einen Beschluß vom 21. Juni 1971 ¹⁾, in dem zur Begründung für die Anwendung des § 80 V VwGO die wesentlichen Passagen des Beschlusses vom 23. Dezember 1970 ohne jede weitere Begründung übernommen wurden. Die nachfolgenden Entscheidungen gehen von der Zulässigkeit eines Antrags nach § 80 V VwGO aus. Es erfolgt lediglich ein kurzer Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerwG.

bb) Voraussetzung für eine Anordnung gemäß § 80 V VwGO

Grundvoraussetzung zu einer Anordnung gemäß § 80 V VwGO ist nach ständiger Rechtsprechung des OVG eine Erfolgsaussicht der Rechtsmittel des Ausländers im Hauptverfahren.

So heißt es in den einschlägigen Beschlüssen, daß der Antrag, die aufschiebende Wirkung anzuordnen Erfolg hat, wenn die Versagung der Aufenthaltserlaubnis nicht offensichtlich rechtswidrig war ²⁾, bzw. die Rechtsmittel gegen die Versagung nicht aussichtslos erscheinen ³⁾, bzw. eine gewisse Aussicht auf Erfolg

1) Beschluß - 2 B 42/71

2) Beschlüsse vom 17. Februar 1978 - 2 B 273/77 und 8. November 1977 - 2 B 254/77

3) Beschlüsse vom 20. Februar 1978 - 2 B 299/77, 24. Februar 1978 - 2 B 21/78, 21. Juli 1976 - 2 B 87/76, 21. Juli 1976 - 2 B 88/76, 14. September 1976 - 2 B 106/76, 9. Mai 1977 - 2 B 95/77 und 24. Februar 1978 - 2 B 20/78

bieten^{1) 2)}.

Diese Feststellung erfolgt nach dem Wortlaut der meisten Beschlüsse scheinbar als Unterpunkt der Interessenabwägung. So schreibt das OVG beispielsweise in einem Beschluß vom 13. August 1976³⁾, bei der im Rahmen der Entscheidung über Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V VwGO gebotenen Interessenabwägung sei davon auszugehen, daß nur besonders schwerwiegende private Interessen des Ausländers es rechtfertigen, die gesetzlich festgelegte sofortige Vollziehbarkeit durch eine Anordnung des Gerichts zu beseitigen. Voraussetzung hierfür wäre wegen der gesetzlichen Vollziehbarkeit j e d e n f a l l s a u c h , daß das eingelegte Rechtsmittel eine gewisse Aussicht auf Erfolg biete.

Jedoch ergibt sich aus den weiter begründenden Ausführungen - auf die im Anschluß eingegangen wird -, daß die Erfolgsaussicht V o r b e d i n - g u n g für die Interessenabwägung an sich ist.

Dies wird deutlich in einem dem Antrag des Ausländers stattgegebenen Beschluß vom 17. Februar 1978⁴⁾. Danach kommt eine Aussetzung der sofortigen

1) So z. B. Beschlüsse vom 12. Februar 1974 - 2 B 2/74, 3. November 1975 - 2 B 96/75, 6. November 1975 - 2 B 102/75, 14. April 1976 - 2 B 19/76, 8. Juni 1972 - 2 B 61/72, 18. Juni 1973 - 2 B 46/73 und 14. August 1973 - 2 B 60/73; ebenso OVG Hamburg, Beschluß vom 4. März 1970 in DVBl. 1971, 363

2) In einem Beschluß vom 23. Juli 1976 (2 B 74/76) heißt es: "... Widerspruch nicht offensichtlich unbegründet ist".

3) Beschluß 2 B 95/76

4) Beschluß 2 B 273/77

Vollziehbarkeit nur in Betracht, wenn die Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis nicht offensichtlich rechtsfehlerfrei erfolgt ist.

Entsprechend lautet ein Beschluß vom 25. September 1973¹⁾, das Verwaltungsgericht sei zutreffend davon ausgegangen, daß die Ablehnung einer weiteren Aufenthaltserlaubnis offensichtlich rechtmäßig sei und deshalb kein Anlaß bestünde, die gesetzlich durch § 21 III 2 AuslG für die Versagung der Aufenthaltserlaubnis vorgesehene sofortige Vollziehbarkeit auszusetzen. Es folgt nun die Feststellung der offensichtlichen Rechtmäßigkeit.

Eine deutliche Position bezieht das OVG in einem Beschluß vom 23. Juli 1976²⁾ auf Seite 6, wo es schreibt:

".... ist eine Versagung der Aufenthaltserlaubnis nicht offensichtlich rechtmäßig und damit der Widerspruch nicht offensichtlich aussichtslos, so ist über Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung aufgrund einer Interessenabwägung zu entscheiden".

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, daß ohne Erfolgsaussicht im Hauptverfahren generell keine Interessenabwägung mehr stattfindet.

Als Ausnahmen müssen zwei Beschlüsse vom 23. Dezember 1970³⁾ und 21. Juni 1971⁴⁾ gelten, in denen das OVG in anderer Gewichtung meint, es sei bei einer Entscheidung über einen Antrag nach § 80 V VwGO im allgemeinen nicht von den Erfolgs-

1) Beschluß 2 B 71/73

2) Beschluß 2 B 74/76

3) Beschluß 2 B 82/70

4) Beschluß 2 B 42/71

aussichten des in der Hauptsache eingelegten Rechtsmittels auszugehen, sondern allein von der Abwägung der Interessen.

Im Ergebnis stellte der Senat aber auch hier auf die offensichtliche Rechtmäßigkeit des im Hauptverfahren angegriffenen Verwaltungsaktes ab. Denn in beiden Fällen hatten bei Abwägung der Interessen die öffentlichen für das OVG klares Übergewicht. Einmal - und hier geht es letztlich um die Erfolgsaussichten im Hauptverfahren - sprächen die gegen den Ausländer angeführten Tatsachen für eine ordnungsgemäße Ermessensausübung der Ausländerbehörde. Wesentlich sei auch der vom Gesetzgeber in § 21 III 2 AuslG verfügte Ausschluß des grundsätzlich jedem Rechtsbehelf zukommenden Suspensiveffektes. Damit sei dem staatlichen Interesse an baldiger Ausreise des Ausländers grundsätzlich Vorrang eingeräumt worden ¹⁾, so daß nur besonders schwerwiegende Umstände ²⁾ dazu berechtigen könnten, von dieser gesetzlichen Grundentscheidung im Einzelfall abzuweichen.

In einem Beschluß vom 16. Januar 1973 ³⁾ wird diese Aussage - nach Hinweis auf Ritterstieg ⁴⁾, der § 21 III Satz 2 u. 3 für unvereinbar mit Art 19 IV GG hält - insoweit modifiziert, als die Regelung des § 21 III 2 AuslG nicht ausnahmslos bedeute, daß der Ausländer das Bundesgebiet nach Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis sofort verlassen müsse. Es

1) so auch ein Beschluß vom 25. März 1968 in BayVBl. 1969, 143; OVG Hamburg, Beschluß vom 4. März 1970 in DVBl. 1971, 363

2) In vielen Entscheidungen spricht das OVG von schwerwiegenden privaten Interessen, so z.B. in den Beschlüssen vom 3. November 1975 - 2 B 96/75, 6. November 1975 - 2 B 102/75 und 14. April 1976 - 2 B 19/76

3) Beschluß 2 B 4/73; entsprechend auch z.B. die

bedürfe dann allerdings schwerwiegender privater Interessen, die gegen die gesetzlich angeordnete sofortige Vollziehbarkeit sprächen. Dazu gehöre eben eine gewisse Erfolgsaussicht des Rechtsmittels im Hauptverfahren. Sei dagegen das Rechtsmittel offensichtlich unbegründet, scheide eine Aussetzung der Vollziehung aus, weil ein schutzwürdiges Interesse, durch aussichtslose Rechtsmittel die Vollziehung eines offensichtlich rechtmäßigen Verwaltungsaktes zu verhindern, im Rahmen der Abwägungen nach § 80 V VwGO nicht anerkannt werden könne ¹⁾.

Dies sei auch mit der Rechtsschutzgarantie des Art 19 IV GG vereinbar. Dieser Verfassungsnorm würde auch Genüge getan dadurch, daß die auf der Hand liegende Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels durch das Gericht der Hauptsache festgestellt wird.

Nur wenn man die Aussichtslosigkeit nicht erkennen könne, müßten die Vor- und Nachteile des sofortigen Vollzuges oder dessen Unterbleiben gegeneinander abgewogen werden. So verfare auch das Bundesverfassungsgericht bei seinen Entscheidungen über einstweilige Anordnungen nach § 33 I BVerfGG ²⁾.

Nach der grundlegenden Entscheidung des BVerfG vom 18. Juli 1973 und einer zweiten vom 16. Juli 1974 ³⁾ setzte sich das OVG zur Rechtfertigung seiner

Fortsetzung FN 3 von Seite 188

Beschlüsse vom 19. Juni 1975 - 2 B 50/74 und
20. Februar 1978 - 2 B 299/77

4) DVBl. 1972, 520 und NJW 1972, 2154 - s.o.

1) so auch BVerwG, Beschluß vom 29. April 1974 in
NJW 1974, 1294

2) BVerfGE 7, 367; 24, 252

3) eingehend zu diesen Fällen s.o.

Rechtsprechung ¹⁾ mit den Bundesverfassungsgerichtsbeschlüssen auseinander ²⁾.

Der Senat stellte fest, daß er nicht im Widerspruch zu der Entscheidung des BVerfG stünde und seine Rechtsprechung mit der Rechtsschutzgarantie des Art 19 IV GG auch im Hinblick auf die Interpretation, welche die Bestimmung durch die Bundesverfassungsgerichtsentscheidung speziell für die ausländerrechtlichen Verfahren gefunden habe, vereinbar sei. Denn im Unterschied zu dem dem BVerfG vorgegebenen Sachverhalt ginge es in den gerade vom OVG zu entscheidenden Fällen nicht um Ausweisungen, sondern um Ablehnungen von Aufenthaltserlaubnissen.

Bei den Ausweisungen bestünde - anders als in den hier gegebenen Fällen - eine sofortige Vollziehbarkeit kraft Gesetze nicht, so daß im Zweifel zugunsten des Betroffenen der Grundsatz der auf-

1) erstmals in einem Beschluß vom 12. Februar 1974 - 2 B 2/74, in weiteren Beschlüssen vom 19. Juni 1974 - 2 B 50/74, 19. Juni 1974 - 2 B 42/74, 29. Juli 1974 - 2 B 53/74, 4. September 1974 - 2 B 61/74, 2. Januar 1975 - 2 B 95/74, 26. April 1975 - 2 B 29/75, 6. Mai 1975 - 2 B 35/75, 1. August 1975 - 2 B 36/75, 1. August 1975 - 2 B 67/75, 19. August 1975 - 2 B 73/75, 3. November 1975 - 2 B 96/75, 6. November 1975 - 2 B 102/75, 14. April 1976 - 2 B 19/76, 6. Mai 1976 - 2 B 37/76 und letztmalig in entsprechender Ausführlichkeit in einem Beschluß vom 13. August 1976 - 2 B 95/76

2) Das BVerfG fordert - wie oben bereits ausgeführt - ein besonderes Interesse für den sofortigen Vollzug einer Ausweisung

schiebenden Wirkung des § 80 I VwGO gelte. Auch waren in den vom BVerfG entschiedenen Fällen die Ausländer im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis; die Ausweisung griff damit in eine bestehende Rechtsposition ein. Hier dagegen habe der Ausländer keine Aufenthaltserlaubnis. Die gesetzliche Fiktion des § 21 III 1 AuslG ändere nichts daran. Letztendlich sei in dem vom BVerfG entschiedenen Fall der Ausgang des Hauptverfahrens offen gewesen, während hier die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis offensichtlich rechtmäßig sei.

In einigen Beschlüssen betont das OVG, daß eine Aussetzung der sofortigen Vollziehbarkeit eines eine Aufenthaltserlaubnis versagenden Bescheides nicht gegen Art. 19 IV GG verstößt. Eine persönliche Anwesenheit des Ausländers sei nicht erforderlich. Denn der Sachverhalt benötige keine weitere Aufklärung im Hauptverfahren, auch sei der Ausländer durch einen in der Bundesrepublik ansässigen Rechtsanwalt vertreten¹⁾.

Als Zwischenergebnis ist folgendes festzuhalten. Gemäß den angeführten Beschlüssen hat der Gesetzgeber nach Ansicht des OVG mit § 21 III 2 AuslG ein besonderes öffentliches Interesse an einer baldigen Ausreise festgelegt²⁾. Die Rechtsprechung des OVG

1) So insbesondere die Beschlüsse vom 8. November 1977 - 2 B 254/77, 20. Februar 1978 - 2 B 299/77, 11. September 1978 - 2 B 216/78, 19. Juni 1974 - 2 B 42/74, 1. August 1975 - 2 B 36/75 und 1. August 1975 - 2 B 67/75

2) So insbesondere die Beschlüsse vom 8. Juni 1972 - 2 B 61/72, 18. Juni 1973 - 2 B 46/73, 14. August 1973 - 2 B 60/73, 12. Juli 1976 - 2 B 76/76, 28. Juli 1976 - 2 B 85/76, 12. Oktober 1976 - 2 B 111/76, 29. Oktober 1976 - 2 B 116/76, 23. November 1976 - 2 B 125/76, 31. März 1977 - 2 B 41/77, 18. April 1977 - 2 B 79/77 und 24. Mai 1977 - 2 B 84/77

entspricht insoweit der des OVG Bremen und des VGH Hessen (s.o.).

In einem Beschluß vom 17. Dezember 1974 ¹⁾ modifiziert der Senat seine Ansicht insoweit, als § 21 III 2 AuslG in erster Linie darauf abstelle, daß ein Ausländer erstmalig eine Aufenthaltserlaubnis begehrt und demgemäß in aller Regel noch keine engeren Bindungen innerhalb der Bundesrepublik besitzt.

Jedoch hatte das Gericht bereits vorher die Rechtmäßigkeit der Versagung einer Aufenthaltserlaubnis in Zweifel gezogen, so daß es auf eine Abwägung der Interessen des bereits neun Jahre in der Bundesrepublik lebenden Ausländers ankam.

Eine solche Differenzierung innerhalb der betroffenen Ausländer im Rahmen des § 21 III 2 AuslG findet sich in den anderen Entscheidungen nicht.

Ein vertieftes Eingehen auf das besondere Interesse an einer baldigen Ausreise ist meist nur in den Beschlüssen vorhanden, die den Antrag des Ausländers wegen fehlender Erfolgsaussicht im Hauptverfahren abschlägig beschieden.

War die offensichtliche Rechtmäßigkeit oder Fehlerhaftigkeit der Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis in einer summarischen Prüfung ²⁾ nicht abschließend zu klären, so hing die Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung allein von einer Abwägung der Interessen ab ³⁾.

1) Beschluß 2 B 82/74

2) unter anderem in einem Beschluß vom 24. April 1975 - 2 B 88/75 - weist das OVG darauf hin, da es sich bei den Beschlüssen nach § 80 V VwGO um Eilverfahren handele, führe es zur Feststellung der Erfolgsaussicht des Rechtsmittels im Hauptverfahren nur eine summarische Prüfung durch

3) so z.B. ein Beschluß vom 24. April 1975 - 2 B 28/75

b) Einstweiliger Rechtsschutz bei Ausweisungen

aa) Auswirkungen der Entscheidungen des BVerfG

Das OVG berücksichtigte erstmals in einem Beschluß vom 15. März 1974¹⁾ die erste grundlegende Entscheidung des BVerfG zur Praxis des sofortigen Vollzugs der Ausweisungen²⁾. Es zog jedoch daraus keine Konsequenz, sondern beschränkte sich auf den Hinweis, daß der Beschluß des BVerfG in dem vorliegenden Fall zu keinem für den Ausländer positiven Ergebnis führe, denn hier sei die Ausweisung offensichtlich rechtmäßig. Auch sei eine Verletzung der dem Ausländer verfassungsrechtlich zustehenden Rechtsschutzgarantie (Art. 19 IV GG) durch die sofortige Vollziehung nicht gegeben, da er durch einen in der Bundesrepublik ansässigen Rechtsanwalt vertreten würde³⁾.

Angesichts der verfassungsrechtlichen Garantie des rechtlichen Gehörs und des sämtliche prozessualen Verfahrensverordnungen durchziehenden Grundsatzes der Mündlichkeit scheint die vom OVG ständig vertretene Auffassung, daß es der Anwesenheit des Ausländers während des Prozesses nicht bedürfe, nicht ganz unbedenklich. Zwar kann in jedem Stadium

1) Beschluß 2 B 15/74

2) BVerfGE 35, 382 (s.o.)

3) Dies vertritt das OVG in ständiger Rechtsprechung. Vgl. die Beschlüsse vom 19. August 1976 - 2 B 95/76, 14. Oktober 1976 - 2 B 115/76, 19 Oktober 1976 - 2 B 118/76, 23. November 1976 - 2 B 125/76, 31. März 1977 - 2 B 41/77, 18. April 1977 - 2 B 79/77

des Verfahrens im Verwaltungsgerichtsprozeß auf eine mündliche Verhandlung verzichtet werden - soweit es nicht auch gesetzlich vorgesehen ist -, doch geschieht dies freiwillig¹⁾.

Wenn Art. 103 I GG auch nicht für alle Verfahren die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erfordert, so begründet der Anspruch auf rechtliches Gehör für den Fall, daß eine mündliche Verhandlung stattfindet, das Recht der Partei auf Äußerung in dieser Verhandlung²⁾. Ob es aber ausreichend ist, wenn eine Stellungnahme allein von einem Anwalt - mithin ohne den im Ausland weilenden Betroffenen - erfolgt, erscheint fraglich. Denn der Anwalt wird sich meist nur mittels langwierigen Briefverkehrs mit unweigerlichen Verständigungsschwierigkeiten, unausbleiblichen Mißverständnissen und ohne ein mündliches Durchsprechen des Falles auf die Verhandlung vorbereiten können. So weist auch Kanein³⁾ darauf hin, daß dadurch die Rechtswahrnehmung außerordentlich erschwert und wesentlich kostspieliger wird. Auch wird das Gericht des persönlichen Eindrucks beraubt, der entscheidend sein kann.

Daß dem OVG diese Problematik gegenwärtig ist, wird aus vereinzelten Entscheidungen deutlich, in denen der Senat auf § 15 II AuslG⁴⁾ verweist⁵⁾.

1) Redeker/v. Oertzen § 101, Anm. 3

2) BVerfGE 49, 364 (370)

3) NJW 1973, 734

4) Danach kann einem Ausländer, der ausgewiesen oder abgeschoben worden ist, eine Einreise ausnahmsweise erlaubt werden, wenn zwingende Gründe es erfordern oder die Versagung der Erlaubnis eine unbillige Härte bedeuten würde.

5) z.B. in den Beschlüssen vom 10. Januar 1975 - 2 B 96/74, 4. Mai 1976 - 2 B 35/76 und 29. Oktober 1976 - 2 B 116/76

Ob dies jedoch ein gangbarer und glücklicher Weg ist, um die Bedenken auszuräumen, erscheint fraglich. Einmal ist vorauszusehen, daß auf Grund des in § 15 II AuslG den Ausländerbehörden eingeräumten Ermessens Rechtsstreitigkeiten entstehen. Zum anderen erscheint es bedenklich, den Ausländer zur Wahrnehmung eines mündlichen Termins auf den beschwerlichen Weg über § 15 II AuslG zu weisen.

Mit Beschluß vom 29. Juli 1974 ¹⁾ setzte das OVG die mit der oben angesprochenen Entscheidung vom 15. März 1974 begonnene Rechtsprechung fort. Wenn im Ergebnis auch gleichlautend, so ist der Beschluß vom 29. Juli in der Begründung jedoch ausführlicher.

Unter Bezug auf eine ständige Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ²⁾ weist das OVG darauf hin, daß ein schutzwürdiges Interesse daran, durch aussichtslose Rechtsmittel die sofortige Vollziehung eines offenkundig rechtmäßigen Verwaltungsaktes zu verhindern, im Rahmen der nach § 80 V VwGO zu treffenden Entscheidung nicht anerkannt werden könne.

Diese, auch in den Fällen der Verweigerung von Aufenthaltserlaubnissen ³⁾ vertretene Ansicht hat zur Folge, daß in dem Eilverfahren eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung erfolgt, deren Ergebnis allein entscheidendes Kriterium zur Wiederherstellung des Suspensiveffektes ist.

1) Beschluß 2 B 53/74

2) Nachweise bei Finkelnburg, S. 602, FN 24

3) dazu siehe ausführlich S. 185 f

Nach Ansicht des OVG stände auch die Rechtsschutzgarantie des Art 19 IV GG, selbst mit Blick auf die Interpretation, die diese Verfassungsbestimmung durch die Entscheidung des BVerfG speziell zu ausländerrechtlichen Verfahren gefunden hat, diesen Grundsätzen nicht entgegen. Denn in den Fällen, die das BVerfG zu entscheiden hatte, sei es gerade noch zweifelhaft gewesen, ob die Ausweisungsgarantie materiell gerechtfertigt war.

Die Erfolgsansicht des Ausländers im Hauptverfahren ist für das OVG also wesentlicher als das vom BVerfG angesprochene besondere Interesse, was für den sofortigen Vollzug sprechen muß. So meint der Senat in einem Beschluß vom 20. September 1974 ¹⁾ eindeutig, erst wenn feststünde, daß der Widerspruch des Ausländers gegen die Ausweisungsverfügung offensichtlich keinen Erfolg haben könne, hänge die Entscheidung über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsmittels von einer Abwägung der privaten Interessen am vorläufigen Verbleib in der Bundesrepublik mit dem öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug der Ausweisung ab ²⁾.

Entsprechend heißt es in einem Beschluß vom 10. Januar 1975 ³⁾, die für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V VwGO maßgebende Interessenabwägung müsse zu ungunsten des Ausländers ausfallen, weil die Ausweisungsverfügung

1) Beschluß 2 B 68/74

2) mit gleicher Deutlichkeit auch der Beschluß vom 11. Oktober 1974 - 2 B 73/74

3) Beschluß 2 B 96/74

offensichtlich rechtmäßig ist.

Ist der Widerspruch offensichtlich unbegründet, so komme eine Aussetzung der sofortigen Vollziehung nicht in Betracht.

Zwar erfolgt hier dem Wortlaut nach eine Interessenabwägung; doch stellt das OVG bei offensichtlicher Rechtmäßigkeit die widerstreitenden Interessen erst gar nicht mehr gegenüber. Von einer Abwägung kann daher gar keine Rede sein.

Gleicher Ansicht wie das OVG ist Huber ¹⁾. Auch sie hält es für kaum tragbar, wenn einem offensichtlich rechtmäßig ausgewiesenen Ausländer der weitere Aufenthalt nur deshalb gestattet wird, weil er ein aussichtsloses Rechtsmittel eingelegt hat und somit praktisch seine materielle Rechtsstellung stärken könnte.

Bezugnehmend auf das BVerfG vertreten dagegen Dolde ²⁾ und Bühren ³⁾ die Ansicht, daß die sofortige Vollziehung einer Ausweisung nur dann erlaubt sei, wenn begründete Besorgnis besteht, die mit der Ausweisung bekämpfte Gefahr werde sich vor rechtskräftiger Entscheidung in der Hauptsache verwirklichen. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit des Rechtsbehelfs sei nicht mehr zulässig.

Entsprechend meint das OVG Lüneburg ⁴⁾, daß auch

1) BayVBl. 1974, 266

2) NJW 1974, 788

3) Staats- und Kommunalverwaltung 1976, 141

4) Beschluß vom 5. Dezember 1974 in DVBl. 1976, 81

bei klar überschaubarer Sach- und Rechtslage in dem Verfahren nach § 80 V VwGO nicht auf fehlende Erfolgsaussichten im Hauptverfahren abgestellt werden dürfe. Denn der Gesetzgeber habe den Eintritt des Suspensiveffektes ersichtlich nicht von dem Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses abhängig gemacht und gewähre ihm damit auch bei offensichtlicher Erfolglosigkeit des Rechtsmittels ¹⁾ den Suspensiveffekt.

Eine Berücksichtigung des wahrscheinlichen Ausgangs des Hauptsachverfahrens darf also zur Begründung des besonderen Vollzugsinteresses nicht herangezogen werden. Damit liegt das OVG Lüneburg entgegen dem OVG Koblenz auf einer Linie mit den vom BVerfG aufgestellten Grundsätzen zur sofortigen Vollziehung ²⁾. Das vom BVerfG geforderte besondere Vollzugsinteresse wird nicht durch die potentielle Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung charakterisiert. Denn allein kennzeichnend für eine sofortige Vollziehung ist die hohe Wahrscheinlichkeit einer Gefahrrealisierung durch den betroffenen Ausländer in der Zeit bis zur Entscheidung im Hauptverfahren. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß aussichtslose Rechtsmittel nicht in rechtsmißbräuchlicher Weise dazu benutzt werden dürfen, den Vollzug offensichtlich rechtmäßiger Verwaltungsakte zu verhindern. In den besonderen Fällen einer Ausweisung kann diese Regel aber nicht Gültigkeit haben. Die sofortige Ausreisepflicht auf Grund einer Aus-

1) OVG Lüneburg, a.a.O.

2) s.o. S. 164 f

weisung hat für den Ausländer und seine Familie eine solch lebensentscheidende Wirkung, insbesondere durch den Entzug der ökonomischen Existenzgrundlage, daß nur in besonderen, die Sicherheit der Bundesrepublik gefährdenden Fällen von der in § 80 VwGO statuierten Regel, die sofortige Vollziehung nur in Ausnahmefällen anzuordnen, abgewichen werden sollte. Die offensichtliche Erfolglosigkeit im Hauptverfahren stellt eine solche Gefahr nicht dar.

Daran ändert auch die vom OVG häufig zitierte ¹⁾ Entscheidung des BVerwG vom 29. April 1974 ²⁾ nichts. Nach dieser Entscheidung bestünde in aller Regel (!) ein besonderes öffentliches Interesse an der alsbaldigen Vollziehung eines vom Betroffenen zu Unrecht angegriffenen Verwaltungsaktes. Doch führt das BVerwG selbst aus, daß dies nur "in aller Regel" der Fall sei; auch erging dieser Beschluß im Zusammenhang mit Streitigkeiten um einen Planfeststellungsbeschluß, der nicht die lebens einschneidenden Folgen einer Ausweisung hat. Diese, sonst zutreffende, vom BVerwG aufgestellte Regel ist in Ausweisungsfällen nicht anwendbar. Es ist an dem Erfordernis einer möglichen Gefahrenrealisierung festzuhalten, ohne daß es auf die offensichtliche Rechtswidrigkeit ankommt.

1) zuletzt z.B. im Beschluß vom 8. November 1977
- 2 B 254/77

2) NJW 1974, 1294

bb) Besonderheit des Eilverfahrens

Die Entscheidungen zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung enden für den Ausländer nicht immer negativ - wie der Eindruck entstehen könnte. So bestätigte das OVG in einem Beschluß vom 29. Mai 1978¹⁾ die Vorinstanz, die die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Ausländers angeordnet hatte. Es ließe sich nämlich nach dem derzeitigen Verfahrensstand nicht feststellen, ob die umstrittene ausländerpolizeiliche Verfügung rechtsfehlerfrei ergangen sei. Ergäbe aber die summarische Prüfung des Falles nicht die offensichtliche Rechtmäßigkeit der Ausweisung, so müsse die dann nach § 80 V VwGO vorzunehmende Interessenabwägung angesichts der schwerwiegenden Folgen einer sofortigen Ausreise zugunsten des Ausländers ausfallen.

Ebenso entschied das OVG in einem Beschluß vom 5. Juli 1977²⁾ zugunsten des Ausländers, da sich im vorliegenden Eilverfahren nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen ließ, ob die Ausweisungsverfügung rechtmäßig sei.

In der Entscheidung spricht der Senat knapp ein Problem an, das bei all den Entscheidungen zum vorläufigen Rechtsschutz wesentlich ist: die Beschlüsse ergehen in einem Eilverfahren. Wie bereits oben³⁾ betont, ist es widersinnig, in einem auf Schnelligkeit angelegten Verfahren, dem notwendigerweise die erforderliche Genauigkeit und Tiefe fehlt, eine praktisch endgültige Entscheidung zu treffen, die die Existenz des Betroffenen bedroht. Daran

1) Beschluß 2 D 2/78

2) Beschluß 2 B 86/77

3) S. 174

ändert sich auch nichts, wenn man eine Offensichtlichkeit der Rechtmäßigkeit fordert. Selbst in - scheinbar + eindeutigen Fällen ergeben sich im Hauptverfahren überraschend neue Aspekte, die während eines Eilverfahrens auf Grund der summarischen Prüfung nicht erkannt werden konnten. Dies darf sich aber nicht zu Lasten des Ausländers auswirken.

So geht auch das OVG Münster ¹⁾ davon aus, daß in einem summarischen Verfahren nach § 80 V VwGO in der Regel nicht abschließend beurteilt werden kann, ob eine Ausweisung offensichtlich rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Es betont zu Recht, daß das vorläufige Rechtsschutzverfahren keine angemessene Möglichkeit biete, die Folgen der Ausweisung, die nicht selten tief in das Schicksal des Ausländers und seiner Familienangehörigen eingreifen, richtig zu erkennen und zutreffend zu würdigen. Darüberhinaus verbürge das Verfahren nicht den gleichen umfassenden und effektiven Rechtsschutz i.S. von Art 19 IV GG wie das Verfahren zur Hauptsache und kann im Einzelfalle zu irreparablen durch einen Erfolg im Verfahren zur Hauptsache nicht wieder-gutzumachenden Schaden führen. ²⁾

1) Beschluß vom 2. Februar 1977 in NJW 1977, 2038

2) OVG Münster aaO, vgl. auch BVerfG, Beschluß vom 25. Januar 1977 in NJW 1977, 671

c) Fragen der Abschiebung nach erfolgter Ausweisung

Die Abschiebungsandrohung sieht das OVG in Übereinstimmung mit der absolut herrschenden Meinung ¹⁾ als selbständigen Verwaltungsakt an ²⁾. Der betroffene Ausländer kann daher die Abschiebungsandrohung selbständig anfechten, wozu nach einem Beschluß des OVG vom 20. Mai 1977 ³⁾ auch die deutsche Ehefrau berechtigt ist.

War das OVG im Jahre 1973 ⁴⁾ noch der Ansicht, die Abschiebung unterliege als Vollstreckungsmaßnahme - auch hinsichtlich der sofortigen Vollziehbarkeit - den ergänzend eingreifenden Regelungen der Verwaltungsvollstreckung mit der Konsequenz, daß nach § 16 V VwVG Rheinland-Pfalz ⁵⁾ in Verbindung mit § 187 III VwGO die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen ausgeschlossen sei, so änderte sich die Rechtsprechung im Jahre 1976.

In einem Urteil vom 14. April 1976 ⁶⁾ stellt das OVG ausdrücklich fest, daß die Abschiebungsandrohung nicht den Regeln des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für Rheinland-Pfalz unterliege. Zwar seien für die Abschiebung als Vollstreckungsmaßnahme die ergänzend eingreifenden Bestimmungen des Landesrechts über die Verwaltungsvollstreckung anwendbar ⁷⁾, doch sei die aufschiebende Wirkung von

1) so z.B. bereits OVG Münster, Beschluß vom 28. Juli 1967 in NJW 1968, 365

2) z.B. Beschlüsse vom 16. Mai 1972 - 2 B 49/72 = AS 12, 363; 14. April 1976 - 2 B 19/76; 21. Dezember 1976 - 2 B 163/76 und 19. August 1976 - 2 B 94/76

3) Beschluß 2 B 92/77

4) Beschluß vom 25. September 1973 - 2 B 71/73

Rechtsbehelfen nicht ausgeschlossen. Die Abschiebungsandrohung sei bundesrechtlich durch die §§ 13, 14 AuslG geregelt. Hätte der Bundesgesetzgeber die aufschiebende Wirkung ausschließen wollen, so hätte es nahegelegen, dies ins AuslG aufzunehmen.

Angesichts des § 21 III 2 AuslG, der eine solche Regelung für die Aufenthaltserlaubnis enthält, erscheint diese Ansicht überzeugend, obgleich Nr. 5 der AuslVwV zu § 13 ausdrücklich die landesrechtliche Möglichkeit eines Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen offen läßt.

Als entscheidendes Argument dient dem Senat das Verwaltungsvollstreckungsgesetz selbst. Der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung könne sich nur aus § 16 V VwVG Rheinland-Pfalz ergeben. Diese Vorschrift gelte indessen nur für Vollstreckungshandlungen auf Grund des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes selbst, nicht dagegen für solche Maßnahmen, die sich auf andere Rechtsgrundlagen stützen. Da das Ausländergesetz aber eine eigenständige Vollstreckungshandlung vorsehe, könne es sich nicht um eine Maßnahme nach dem Landesvollstreckungsgesetz handeln. Folglich greife gemäß § 1 I VwVG¹⁾ die Regelung des § 16 V VwVG nicht ein.

Fortsetzung von Seite 202

5) Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Rheinland-Pfalz vom 8. Juli 1957 (GVBl. S. 101), zuletzt geändert durch Landesgesetz vom 21. Dezember 1978 (GVBl. S. 735)

6) Urteil 2 A 12/76

7) So auch Nr. 5 der AuslVwV zu § 13 AuslG und Kloesel/Christ, § 13 Anm. 2 d

1) § 1 I VwVG lautet: Verwaltungsakte werden nach den folgenden Vorschriften vollstreckt, soweit nicht Bundesrecht gilt.

Zuletzt verweist das OVG auf den polizeirechtlichen Charakter des AuslG. So ergäbe sich für Rheinland-Pfalz aus der positivrechtlichen Regelung des Polizeiverwaltungsgesetzes in Zusammenhang mit den Zuständigkeitsbestimmungen, daß die Tätigkeit der Ausländerbehörden diesem Gesetz unterliege. Da das Polizeiverwaltungsgesetz eigene Vollstreckungsvorschriften enthält, welche an die Geltung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes anschließen (§1 II VVG), fände § 16 V VVG auch aus diesem Grund auf die ausländerbehördliche Androhung der Abschiebung keine Anwendung.

Folglich entfalte der Widerspruch gegen eine Abschiebungsandrohung gemäß § 80 I VwGO aufschiebende Wirkung ¹⁾.

Dies Ergebnis entspricht den vom BVerfG aufgestellten Grundsätzen zur sofortigen Vollziehung von Ausweisungen. Zwar gewährleiste Art 19 IV GG die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen im Verwaltungsprozeß nicht schlechthin ²⁾. Doch der Ausschluß des Suspensiveffektes muß die Ausnahme bleiben ³⁾. Auch ist aus der in § 13 II AuslG vorgesehenen Fristeinträumung, innerhalb der der Ausländer auszureisen hat, zu entnehmen, daß die verwaltungsgerichtliche Regel einer aufschiebenden Wirkung auch hier Bedeutung hat. Sonst wäre es widersprüchlich, einmal eine Ausreisefrist vorzusehen, andererseits aber dem Widerspruch gegen die Abschiebungsandrohung einen Suspensiveffekt abzusprechen.

1) so auch im weiteren die Beschlüsse vom 29. Juli 1976 - 2 D 8/76; 14. April 1976 - 2 B 19/76; 14. April 1976 - 2 B 21/76 und 13. Mai 1976 - 2 B 34/76. So im Ergebnis bereits 1968, Stein MDR 1968, 190

2) vgl. BVerfGE 11, 232 (233); 35, 263 (274)

3) BVerfGE 35, 382 (402)

VIII. Zusammenfassung

Das Ergebnis der Untersuchung läßt sich - negativ formuliert - dahingehend festhalten, daß von einer kontinuierlichen und konsequenten Rechtsprechung im Ausländerrecht im Grundsatz nicht die Rede sein kann.

Das OVG Koblenz geht nicht von einem in sich geschlossenen interpretativen Konzept des Ausländerrechts aus. Kennzeichnend für das Gericht ist vielmehr eine ausgeprägt am Einzelfall orientierte Rechtsprechung. Diese am Einzelfall orientierte Methodik führt für bestimmte Fallgruppen zu Ergebnissen, die von einer vielfach vertretenen generalisierenden Betrachtungsweise abweichen.

So ergibt sich eine wesentliche Besonderheit bei Berücksichtigung der Regelbeispiele des § 10 I Nr. 1 bis 10 AuslG hinsichtlich der in § 2 I AuslG angesprochenen Belange¹⁾. Entgegen weit verbreiteter Ansicht läßt der Senat das bloße Vorliegen einer der Tatbestände des § 10 I AuslG nicht ausreichen, um zwingend die Versagung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 2 AuslG zu rechtfertigen. Vielmehr dürften die Ausweisungstatbestände des § 10 AuslG nur im Zusammenhang mit weiteren rechtlichen Grenzen

1) Vgl. S. 25

gesehen werden; erst dann lägen, nach Abwägung im Einzelfall, eine Aufenthaltserlaubnis ausschließende Belange der Bundesrepublik Deutschland unter Umständen vor.

Eine einleuchtende Konsequenz ist auch in den Entscheidungen zu vermissen, in denen es um eine Ausweisung gemäß § 10 I Nr. 2 AuslG ging¹⁾. Grundsätzlich stellte das OVG entsprechend der h.M. auf eine zukünftig durch den betroffenen Ausländer zu realisierende Gefahr ab. Andererseits finden sich jedoch Entscheidungen, in denen nicht sicher war, ob der Ausländer auch für die Zukunft eine Gefahr darstellt. Trotzdem wurde an einer Ausweisung festgehalten.

In diesem Zusammenhang bedarf es des Hinweises, daß das OVG ohne erkennbare Bedenken von der Anwendbarkeit generalpräventiver Erwägungen ausgeht²⁾. Angesichts der zahlreichen kritischen und nicht ohne weiteres von der Hand zu weisenden Stimmen in der Literatur hätte sich das OVG mit der Anwendbarkeit der Generalprävention im Ausländerrecht näher auseinandersetzen sollen.

Die Vielfältigkeit der Einzelfallentscheidungen im Rahmen des § 10 I AuslG kennzeichnet auch die Konkretisierungsversuche zum unbestimmten Rechtsbegriff "Belange der Bundesrepublik Deutschland", der nach Auffassung des OVG einer vollen gerichtlichen Nach-

1) vgl. S. 64 ff

2) vgl. S. 72 ff

prüfung unterliegt¹⁾. Das Gericht beläßt es nicht bei den Regelbeispielen des § 10 I AuslG, sondern sieht auf Grund verschiedenster Motive öffentliche Belange durch eine Vielzahl weiterer Tatbestände verletzt²⁾.

Das Fehlen eines klaren politischen Konzeptes im Ausländerrecht wird insbesondere in den Entscheidungen deutlich, in denen das OVG Art. 6 GG zu berücksichtigen hatte. So ist vor allem in den Fällen, in denen der Ehepartner des betroffenen Ausländers die deutsche Staatsangehörigkeit besaß und daher eine Abwägung stattfinden mußte, ob eine Nachfolge in das Heimatland des Ausländers zuzumuten ist, keine Linie erkennbar³⁾. Vielmehr liegt nur eine Reihe sich teilweise widersprechender Einzelfallentscheidungen vor.

Als letztes ist noch auf die Rechtsprechung zum vorläufigen Rechtsschutz hinzuweisen. Das OVG stellt bei diesen Beschlüssen entscheidend auf die Erfolgsaussichten im Hauptverfahren ab⁴⁾. Soweit Entscheidungen des BVerfG dieser Verfahrensweise entgegenstehen, hält das OVG die Argumentation des BVerfG auf Grund divergierender Sachverhalte für nicht anwendbar⁵⁾.

Insgesamt bleibt festzuhalten, daß der Gesetzgeber wesentliche Fragen im AuslG offenließ⁶⁾. Trotz des

1) vgl. S. 107

2) vgl. S. 93 ff

3) vgl. S. 129 ff

4) vgl. S. 185

5) vgl. S. 190

6) Rittstieg, JZ 1972, 354

dem OVG dadurch gegebenen Spielraums maßte sich das Gericht nicht an, selbst ein allgemeingültiges Konzept zu entwickeln. Diese Zurückhaltung mag für den Praktiker im Einzelfall irritierend sein. Sie entspricht jedoch dem verfassungsgemäßen Auftrag der Gerichte, staatliche Maßnahmen ausschließlich an Hand des vorgegebenen Rechts zu kontrollieren, nicht aber eigene politische Konzeptionen in einen Rechtsbereich einzubringen, selbst wenn diese Rechtsmaterie von den dafür zuständigen Instanzen in bedenklicher Weise unstrukturiert gelassen wurde.

Demgemäß war das OVG bemüht, einen Ausgleich zwischen den Interessen der Ausländer und den öffentlichen Belangen durch differenzierte Kasuistik herbeizuführen. Es ist dem OVG Rheinland-Pfalz letztlich nicht Konzeptionslosigkeit vorzuhalten, sondern im Gegenteil strikte Rechtstreue: denn der Gesetzgeber selbst hat in dem AuslG kein geschlossenes Konzept des Ausländerrechts entfaltet.

Das OVG war daher gezwungen, in jedem Einzelfall die Rechtslage quasi neu unter Berücksichtigung der geringen ihm vorgegebenen Determinanten zu entwickeln.

A n l a g e

Statistiken und Schaubilder über Ausländer in
Rheinland - Pfalz

(Quelle : Statistische Monatshefte Rheinland-Pfalz
Heft 2, Februar 1980)

Ausländer nach Staatsangehörigkeit in den Verwaltungsbezirken Ende September 1978 und 1979

Verwaltungsbezirk	Insgesamt		Italiener	Jugo- slawen	Griechen	Spanier	Türken	Anteil an der Wohnbevölkerung	
	1978	1979						1978	1979
	Anzahl						%		
Kreisfreie Stadt Koblenz	4 312	4 601	556	784	45	147	1 479	3,8	4,0
Landkreise									
Ahrweiler	4 356	4 515	519	483	154	280	1 279	4,0	4,1
Altenkirchen (Ww.)	4 793	5 019	549	538	409	301	2 421	3,9	4,1
Bad Kreuznach	5 348	5 593	594	241	72	134	2 669	3,7	3,8
Birkenfeld	1 312	1 388	175	144	14	33	63	1,5	1,6
Cochem-Zell	610	600	105	30	4	4	86	1,0	1,0
Mayen-Koblenz	5 528	5 778	931	592	63	263	2 115	2,9	3,0
Neuwied	5 657	5 815	1 002	802	101	480	1 857	3,7	3,8
Rhein-Hunsrück-Kreis	2 678	2 760	219	273	27	193	623	3,0	3,1
Rhein-Lahn-Kreis	3 198	3 220	588	467	46	65	1 048	2,7	2,7
Westerwaldkreis	6 152	6 760	1 198	786	130	379	2 975	3,7	4,1
RB Koblenz	43 944	46 049	6 436	5 140	1 065	2 279	16 615	3,2	3,4
Kreisfreie Stadt Trier	2 196	2 236	245	188	25	47	56	2,3	2,3
Landkreise									
Bernkastel-Wittlich	1 286	1 411	112	175	5	32	299	1,2	1,3
Bitburg-Prüm	1 304	1 253	107	72	1	46	97	1,5	1,4
Daun	560	620	63	96	8	4	104	1,0	1,1
Trier-Saarburg	1 443	1 500	140	175	3	39	253	1,2	1,2
RB Trier	6 789	7 020	667	706	42	168	809	1,4	1,5
Kreisfreie Städte									
Frankenthal (Pfalz)	3 690	3 929	1 406	354	250	115	996	8,4	9,0
Kaiserslautern	6 849	6 817	566	584	82	63	696	6,9	6,9
Landau i. d. Pfalz	1 131	1 204	187	127	3	34	178	3,1	3,3
Ludwigshafen a. Rhein	18 415	19 072	5 618	2 610	3 066	479	4 390	11,3	11,9
Mainz	16 887	18 281	5 015	2 552	411	719	3 485	9,2	9,9
Neustadt a. d. Weinstr.	1 674	1 748	221	153	38	45	609	3,3	3,5
Pirmasens	1 761	1 810	242	109	67	30	272	3,4	3,6
Speyer	3 127	3 227	707	951	64	40	538	7,1	7,4
Worms	4 258	4 449	502	398	339	67	2 151	5,8	6,0
Zweibrücken	1 085	1 130	186	133	35	94	126	3,1	3,2
Landkreise									
Alzey-Worms	1 972	2 249	245	112	36	42	1 057	2,1	2,3
Bad Dürkheim	3 721	3 727	577	442	150	123	1 247	3,2	3,2
Donnersbergkreis	1 937	2 055	212	180	24	81	914	2,9	3,1
Germersheim	5 573	5 839	541	565	110	185	2 936	5,6	5,8
Kaiserslautern	3 343	3 330	376	294	54	203	604	3,5	3,5
Kusel	950	1 093	105	79	11	5	329	1,3	1,4
Südliche Weinstraße	2 336	2 378	220	205	210	117	756	2,4	2,5
Ludwigshafen	5 128	5 181	990	540	100	304	2 182	4,2	4,2
Mainz-Bingen	5 799	6 065	1 087	704	156	243	2 004	3,7	3,9
Pirmasens	1 583	1 662	171	185	224	42	165	1,6	1,7
RB Rheinhessen-Pfalz	91 219	95 246	19 174	11 277	5 430	3 031	25 635	5,1	5,3
Rheinland-Pfalz	141 952	148 315	26 277	17 123	6 537	5 478	43 059	3,9	4,1
Kreisfreie Städte	65 385	68 504	15 451	8 943	4 425	1 880	14 976	6,6	6,9
Landkreise	76 567	79 811	10 826	8 180	2 112	3 598	28 083	2,9	3,0

Ausländer nach Altersgruppen und Geschlecht Ende September 1978 und 1979

Altersgruppe	Insgesamt		Männlich	Weiblich	Anteil der Altersgruppe an der Gesamtzahl bei ...		
					Ausländern		Deutschen 1)
	1978	1979			1978	1979	
		Anzahl				%	
unter 5 Jahre	11 589	11 744	6 402	5 342	8,2	7,9	4,5
5 - 10 "	11 550	12 572	6 754	5 818	8,1	8,5	6,0
10 - 15 "	9 481	10 576	5 521	5 055	6,7	7,1	8,6
15 - 20 "	8 432	9 743	5 196	4 547	5,9	6,6	8,8
20 - 25 "	12 771	13 345	7 083	6 262	9,0	9,0	7,3
25 - 45 "	65 208	66 077	40 164	25 913	45,9	44,6	26,0
45 - 60 "	17 194	18 298	12 475	5 823	12,1	12,3	18,7
60 - 65 "	1 850	1 865	1 240	625	1,3	1,3	4,1
65 und älter	3 877	4 095	2 031	2 064	2,7	2,8	16,0
Insgesamt	141 952	148 315	86 866	61 449	100,0	100,0	100,0

1) Da Vergleichszahlen zum 30.9. für die deutsche Bevölkerung nicht vorliegen, mußte die Altersgliederung vom 31.12.1978 verwendet werden

Ausländer nach Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet Ende September 1978 und 1979

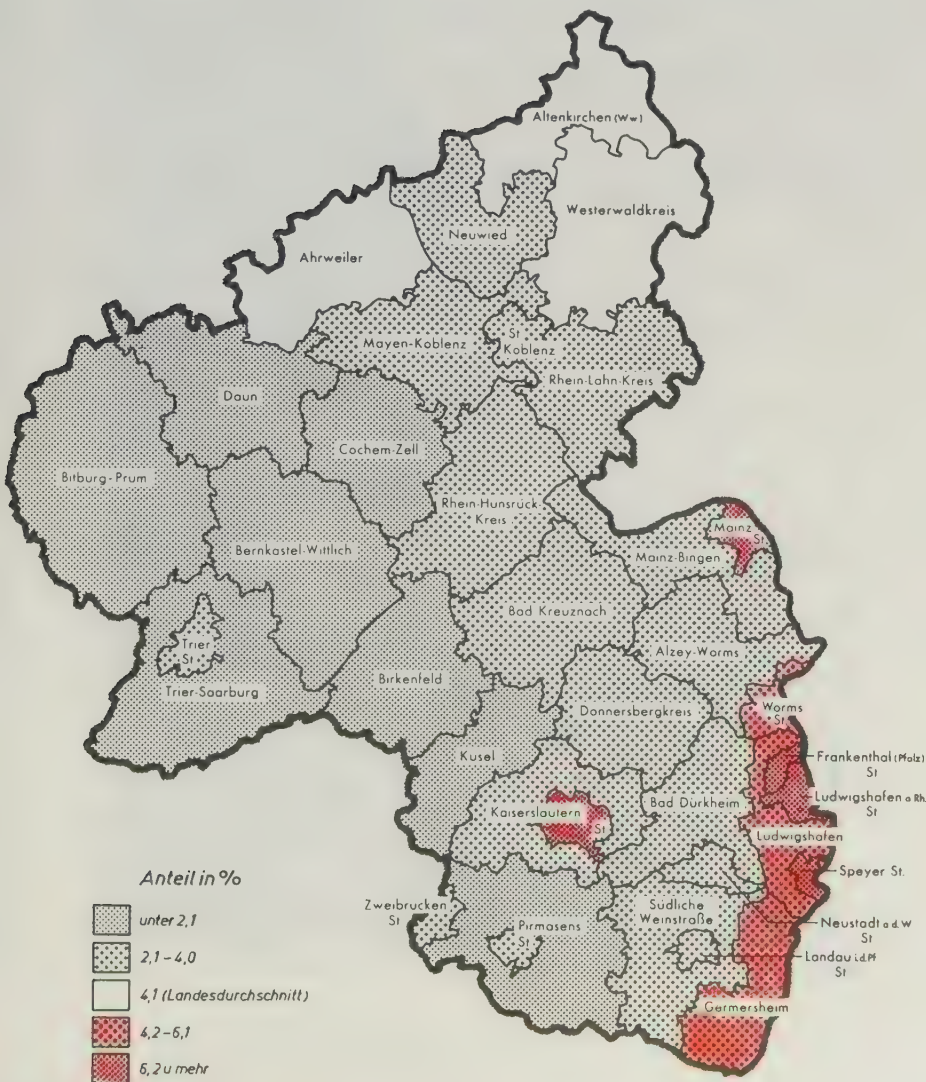
Staatsangehörigkeit	Ins- gesamt	Aufenthaltsdauer von ... Jahren									
		unter 1	1 - 4	4 - 6	6 - 8	8 - 10	10 - 15	15 - 20	20 und mehr	unter 1	10 und mehr
		1979								1978	
	Anzahl	%									
Europa	130 648	6,6	15,0	10,6	16,9	17,9	18,5	6,6	7,8	5,3	27,5
Belgien	881	6,2	14,5	11,7	9,4	9,9	21,7	10,3	16,2	4,4	43,2
Dänemark	231	8,7	16,0	10,8	11,7	11,3	17,7	6,5	17,3	8,3	36,8
Frankreich	6 881	7,5	15,6	10,1	10,9	12,1	17,1	7,3	19,5	5,9	41,0
Großbritannien und Nordirland	2 215	15,0	28,1	14,2	11,5	10,0	12,8	4,0	4,4	13,2	19,2
Italien	26 277	6,9	15,0	8,3	12,8	14,6	25,5	12,1	4,6	6,2	37,1
Luxemburg	960	5,7	13,4	8,3	10,0	9,7	12,5	7,8	32,5	5,4	52,2
Niederlande	3 025	4,4	12,6	8,3	10,1	10,3	16,6	8,6	29,1	4,8	50,8
Griechenland	6 537	2,1	9,3	8,5	12,7	21,0	28,4	15,6	2,4	2,2	35,9
Jugoslawien	17 123	3,2	10,5	9,7	18,4	29,2	23,1	3,4	2,5	3,3	16,6
Österreich	4 721	3,6	8,3	7,2	10,7	15,0	20,6	12,3	22,2	3,4	50,7
Portugal	4 664	2,8	12,3	17,4	30,9	21,0	14,3	0,9	0,5	2,8	10,7
Schweiz	1 355	6,1	9,1	6,8	5,7	7,4	13,1	9,4	42,5	3,9	63,1
Spanien	5 478	1,6	6,3	7,8	17,2	20,5	25,6	17,7	3,2	2,0	37,9
Türkei	43 059	9,2	20,4	13,6	22,6	19,0	12,7	1,9	0,7	6,9	10,3
Übriges Europa	7 241	8,1	9,9	6,1	6,3	7,6	10,0	3,8	48,1	4,1	61,3
Afrika	3 103	12,6	24,0	10,9	15,8	19,5	8,6	5,4	3,3	10,6	15,3
Marokko	821	13,2	18,4	10,0	25,0	18,9	6,3	6,7	1,6	8,1	14,2
Tunesien	1 138	7,8	22,4	12,8	16,3	31,0	8,3	0,5	0,8	8,8	4,4
Übriges Afrika	1 144	17,0	29,5	9,6	8,7	8,4	10,4	9,3	7,1	14,4	28,0
Amerika	6 849	10,6	21,1	11,9	12,4	15,8	18,0	6,5	3,8	9,9	25,5
Brasilien	421	7,1	12,8	10,2	8,1	46,1	9,0	4,5	2,1	6,4	15,8
Kanada	345	12,5	13,9	6,4	9,3	24,1	21,4	9,3	3,2	8,8	25,4
Vereinigte Staaten	5 365	10,0	21,3	11,6	13,5	13,6	19,0	7,0	4,1	9,8	27,2
Übriges Amerika	718	15,9	27,7	17,7	8,8	10,4	14,1	3,2	2,2	13,2	18,4
Asien	6 046	17,6	34,1	11,9	10,9	9,0	8,8	4,6	3,2	16,6	18,0
Indien	718	16,0	40,4	11,4	8,1	6,7	10,0	4,5	2,9	20,7	19,9
Iran	1 110	12,7	25,9	12,3	12,2	8,6	12,0	8,4	8,0	9,5	28,5
Übriges Asien	4 218	19,1	35,1	11,9	11,0	9,5	7,8	3,6	2,0	18,0	14,7
Australien und Neuseeland	243	11,5	15,2	10,3	21,4	13,2	16,9	8,6	2,9	10,0	23,4
Staatenlose, ungeklärt und ohne Angabe	1 426	4,1	10,7	2,7	4,7	2,2	6,6	6,0	63,0	4,5	78,6
Insgesamt	148 315	7,4	16,2	10,6	16,3	17,3	17,8	6,5	7,9	6,0	27,3

Ausländer nach Staatsangehörigkeit Ende September 1960 - 1979¹⁾

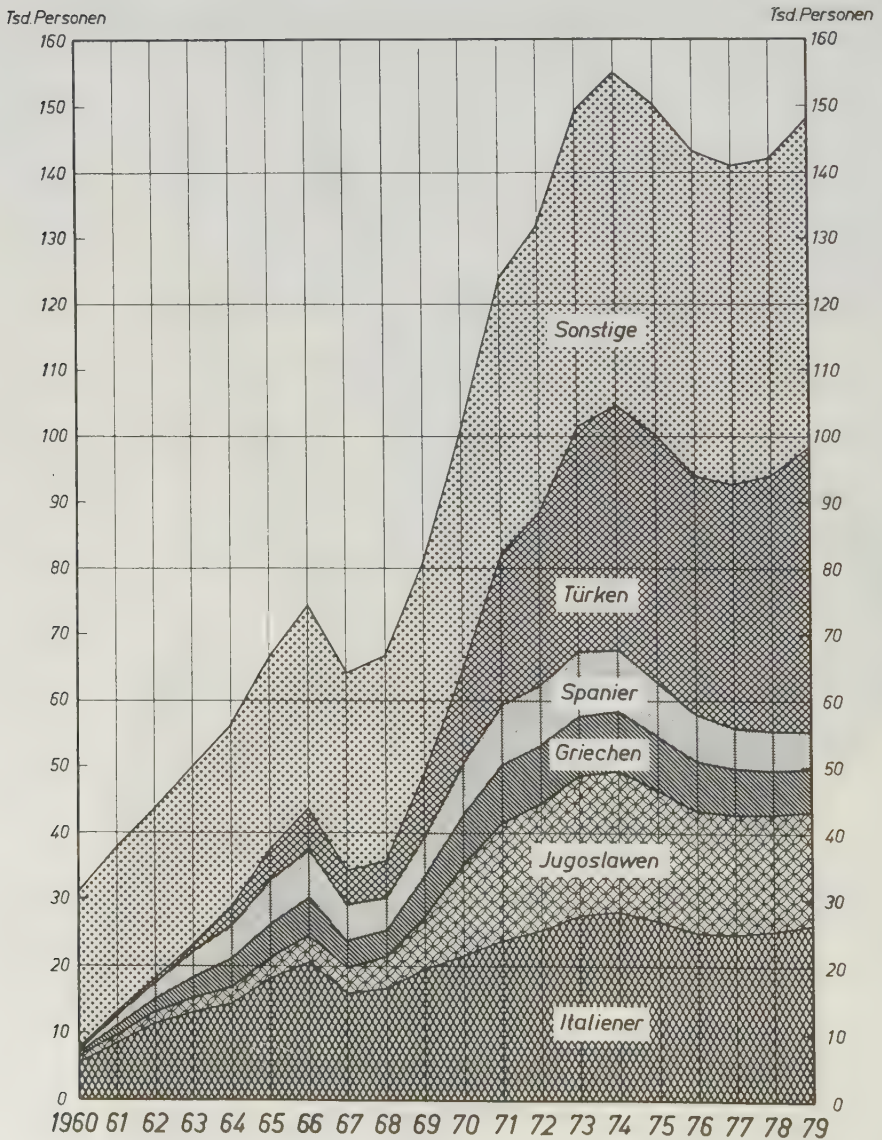
Staatsangehörigkeit	Insgesamt									1965 - 100		
	1960	1965	1970	1972	1974	1976	1977	1978	1979	1970	1974	1979
Europa	26 749	59 143	90 019	117 691	139 029	126 870	124 850	125 527	130 648	152	235	221
Belgien	360	505	634	753	827	856	851	822	881	126	164	174
Danemark	152	163	151	168	194	220	223	228	231	93	119	142
Frankreich	3 101	4 142	5 652	6 485	7 149	6 917	6 780	6 702	6 881	136	173	166
Großbritannien und Nordirland	363	606	1 021	1 402	1 792	1 885	2 023	2 111	2 215	168	296	366
Italien	5 419	18 119	21 600	25 386	28 223	25 051	24 960	25 288	26 277	119	156	145
Luxemburg	761	707	842	854	981	996	974	946	960	119	139	136
Niederlande	1 520	2 035	2 355	2 519	2 962	2 972	2 996	2 972	3 025	116	146	149
Griechenland	446	4 993	7 382	8 822	8 823	7 626	7 068	6 781	6 537	148	177	131
Jugoslawien	1 150	3 219	13 805	18 976	21 317	18 309	17 807	17 513	17 123	429	662	532
Österreich	2 502	3 361	4 026	4 532	5 064	4 822	4 751	4 676	4 721	120	151	140
Portugal	39	456	1 969	3 571	5 461	4 826	4 673	4 647	4 664	432	1 198	1 023
Schweiz	990	1 115	1 217	1 154	1 314	1 328	1 339	1 319	1 355	109	118	122
Spanien	497	6 729	7 694	9 058	9 300	6 952	6 155	5 755	5 478	114	138	81
Türkei	150	4 704	14 163	26 145	37 026	36 193	36 774	38 695	43 059	301	787	915
Übriges Europa	9 299	8 289	7 508	7 866	8 596	7 917	7 476	7 072	7 241	91	104	87
Afrika	266	818	1 473	2 251	2 651	2 655	2 726	2 827	3 103	180	324	379
Marokko	13	170	243	548	743	733	740	754	821	143	437	483
Tunesien	9	28	467	805	956	974	1 003	1 076	1 138	1 668	3 414	4 064
Übriges Afrika	244	620	763	898	952	948	983	997	1 144	123	154	185
Amerika	1 539	3 187	4 703	6 588	6 929	7 035	6 960	6 683	6 849	148	217	215
Brasilien	25	171	415	633	482	446	402	406	421	243	282	246
Kanada	76	164	249	379	361	342	366	351	345	152	220	210
Vereinigte Staaten	1 325	2 605	3 697	5 100	5 546	5 669	5 582	5 284	5 365	142	213	206
Übriges Amerika	113	247	342	476	540	578	610	642	718	138	219	291
Asien	742	1 732	2 643	3 507	4 423	4 884	4 857	5 285	6 046	153	255	349
Indien	61	253	392	448	559	602	572	617	718	155	221	284
Iran	247	413	633	774	1 040	1 040	1 037	1 032	1 110	153	252	269
Übriges Asien	434	1 066	1 618	2 285	2 824	3 242	3 248	3 636	4 218	152	265	396
Australien und Neuseeland	19	103	178	264	282	261	265	239	243	173	274	236
Staatenlose, ungeklärt und ohne Angabe	1 918	1 759	2 084	1 685	1 810	1 537	1 432	1 391	1 426	118	103	81
Insgesamt	31 233	66 742	101 100	131 986	155 124	143 242	141 090	141 952	148 315	151	232	222

1) Zahlen ab 1972 vom Ausländerzentralregister des Bundesverwaltungsamtes.

Anteil der Ausländer in den Verwaltungsbezirken am 30. September 1979



Ausländer nach ausgewählten Staatsangehörigkeiten 1960 - 1979



L e b e n s l a u f

11.11.1951	geboren in Wiesbaden - Sonnenberg Eltern: Herbert Thiel und Dr. Ruth Thiel - Alexewitz
1958 bis 1972	Besuch der Hebbel-Knaben-Schule und der Gutenberg-Schule in Wiesbaden
Juni 1972	Abitur
WS 1972/73 bis WS 1976/77	Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes Gutenberg Universität in Mainz
September 1977	erstes juristisches Staatsexamen in Rheinland - Pfalz
WS 1977/78 bis WS 1981/82	Geschichtsstudium an der Johannes Gutenberg Universität in Mainz
1978 bis 1981	Referendarausbildung in Hessen mit einer einjährigen Unterbrechung
Oktober 1978 bis August 1979 und Oktober 1980 bis November 1981	wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht - Professor Dr. H.H. Rupp - an dem Fachbereich Rechts- und Wirtschafts- wissenschaften der Johannes Gutenberg Universität in Mainz
Juni 1981	zweites juristisches Staatsexamen in Hessen
seit Dezember 1981	Staatsanwalt in Frankfurt/Main

